ANTONII CONTII IVRIS-CONSVLTI CLARISSIMI

DISPVTATIONVM IVRIS CIVILIS,

LIBER I.



FRANCOFVRDI
Impensis Petri Fischeri, Fr.
MDXCV.

QVÆSTIONES QVÆ HOC LIBRO TRACTANTVR.

)(2

RERVM ET VERBORVM IN HOC I. LIBRO DISPVtationum contentorum, Index.

FINIS.

ANTO-



ANTONII CONTII DISPVTATIONVM IVRIS CIVILIS, *LIBER PRIMVS.*

EXPLICATVR §. EX ASSE HERES, L. SI MVLIER, D. DE iure dotium. An fideicommissum transeat ad hæredem. Explicatur *l. cum filiofamilias, De legat. 1.* Quædam de iure fideicōmissorum ex antiquis legibus & Senatusconsultis recōdita iura, nec cuilibet peruia.

CAPVT PRIMVM.

MARCELLVS in l. si mulier 59. §. 1. ex asse. *eleganter hanc quæstionem tractat. Cum sit iuris confessi, dotem delegatione debitoris mulierem marito posse dare seu constituere.* l. 33, 36, 41, §. 2, & 3, & l. 56. & 78. in fi. & l. 80. D. de iure dotium, *quærit Marcellus an id locum habere possit & in hac specie, puta. Ex asse heres institutus rogatusq; mulieri dodrātem hereditatis restituere; iussu eius, quod debet,*

a

doti promisit marito. Id est, Mulier, fideicommissi, debitorem suum, heredem nempe ex asse institutum, marito in dotem delegauit, debitor marito promisit: an huiusmodi delegatio obtinere debet; & an per eam recte dos intelligetur constituta? Respondet Marcellus, vereri se, non sit obligatus. Id est respondere, delegationem non valere; non enim valet delegatio, ex qua delegatus non obligatur creditori, cui promittere iussus est, & consequenter nulla fit nouatio. Porro delegatum in hac specie non obligari creditori, ita probat; quia impossibile promisit. Id est, id promisit quod ei cui promissum est, solui non potest. Promisit siquidem fideicommissum, at fideicommissum ei solui non potest. Probat; soluere fideicommissum est non solum hereditatem restituere, sed etiam transferre actiones, & quas habet, & quibus obstrictus est. (vulgus interpretum appellat actiones actiuas & passiuas *) Atqui has actiones transferre non potest ad alium, quam cui debet fideicommissum. Id vero ulterius non probat aut demonstrat; quia respondet doctis, non prait discipulis. Nos vero in rudiorum & discentium gratiam id vlterius confirmabimus. qui actiones supradictas transfert, non sua vi aut potestate transfert (id .n. facere non posset) sed vi, potestate atq; auctoritate Senatusconsulti Trebelliani: quo sublato, sane actiones transferre non posset. At Senatusconsultum Trebellianum hoc modo decreuit, vt ea actiones in eos trāsirent,*

qui-

quibus EX TESTAMENTO *fideicommissum restitutum esset*.l. 1.D.ad Trebel. *ergo cum cesset Senatusconsultum in his, quibus ex delegatione fideicommissum restitutum esset, actiones transire non possunt. Hæc prima Marcelli ratio fuit. Addit & aliam usq; adeo promissionem hoc casu factam nullius esse momenti, vt quando id quod promissum est, præstari impossibile est, ne eius quidem æstimatio, quamuis impossibilis non sit, debeatur. Potest enim æstimari quanti sit totum fideicommissum habita ratione commodorum & incommodorum, & onerum atque totius emersuri æris alieni. sed* iniquum est, *inquit*, ei eius quod debetur æstimationem dari, qui id ipsum quod debetur, accipere non potest. *Ex his demonstrat Marcellus delegationem huiusmodi in totum fore inutilem. Nunc Marcello dixerit aliquis: Ergo propter subtilitatem iuris mulier erit indotata, nihilque in maritum dotis nomine transferre poterit? finge enim nihil eam in bonis habere, vnde dotem marito det, nisi fideicommissum det sibi debitum. Sed Marcellus ita conquerenti recte cauet.* Restituat (*inquit*) heres ipsi mulieri partem hereditatis ex Trebelliano; & vt id faciat, mulier pristina actione ex testamento agat (*quæ non est sublata per inutilem delegationem*) & deinde mulier suo marito eam partem hereditatis sibi restitutam soluat. *Hoc enim modo mulier sibi dotem constituet, quam alioquin per suprascriptam delegationem*

constituere non potest, propter nimiam (*inquit*) subtilitatem, & casus necessitatem. *Hæc Marcellus; qui neque satis euidenter, aut satis perspicue postremam hanc suam cautionem expressisse videtur. Rursum enim dubitare quis poterit, vtrum tandem cum mulier marito suo partem hereditatis sibi restitutam soluet, actiones quæ in ipsam transierunt, quas iam exercere poterat, & quibus obstricta erat, in maritum transferat: quod prima visione dicere videri posset Marcellus. Sed nequaquam ita sentit. Cur enim magis in potestate erit mulieris actiones ei & in eum trãsferre, quam in potestate heredis mulieris iussu, cum id legis tantum auctoritate perfici possit, non priuatorum actibus aut contractibus? Nam priuatus in priuatum bona duntaxat naturalia, quæ commodum continent, transferre potest; bona ciuilia quæ actiones mutuas continent, & plærumque plus incommodi quam commodi, nullo modo. Nam & cum mulier omnia sua bona in dotem dat, non intelligitur tamen in maritum transferre onus æris alieni, sed quod eo deducto superest*, l. mulier bona. D. de iure dotium. *Ergo in proposito dicendum est, mulierem soluendo marito partem hereditatis sibi restitutam, non trãsferre actiones hereditarias illius partis ei & in eum, sed penes ipsam manere onera talium actionum. Hæc mihi videtur nuda & expedita Marcelli sententiæ enodatio: quæ quam misere ab interpretibus tractata sit, eorum iudicio permitto,*

quos pigitum nō fuerit hac de tota re illos consulere. Sane perperam Accursius ex eo Marcelli responso subinferre id videtur, neque fideicommissum pari ratione ad heredem transire, quod etiam confirmare ex aliis locis nititur in l. cum filiofamiliis. D. de lega. *in quam legem misere ab aliis explicatam priusquā interpreter, pauca mihi de hac quæstione dicenda sunt,* an fideicommissum ad hæredes transire possit. *quod sane ne quæstione quidem dignum esset, nisi Accursius dubitasset. Nam constat, sicut legata, quorum dies cessit, ad heredem transmittuntur, ita etiam fideicommissa, quorum dies cessit, transferri, nec separari hac in re fideicommissa a legatis.* l. 3, 4, 5. D. quando dies legatorum cedat. l. 3. & l. si in personam, C. de fideicommissis. l. 3. & l. vlt. C. quando dies legat. vel fideicommiss. cedit. l. 1. §. cum igitur. C. de caducis. sed & l. apud Iulianum. §. vtrum, & § Antistia. & l. postulante. D. ad Trebel. *quas in sua opinionis probationem citat Accursius, magis eius opinionem impugnāt. Ex his enim non male colligitur fideicommissi ex restitutione accipiendi ius transire ad heredem. Nūc de* l. cū filiofamilias. De legat. 1. *videamus.*

INITIO *proponit Papinianus definitionem iuris antiqui.* Cum filiofamilias vel seruo legatum vel hereditas datur, fidei committi patris vel domini potest. *Eandem definitionem complexus est Vlpianus in fragmentis Institutionum,* tit. de fideicommissis. *hoc tantum addidit,*

quod Papinianus omisit, a patre vel domino eo casu legari non posse, *quamuis ab his fideicommissum relinqui possit. quod discrimen idem Vlpianus* tit. de legatis *latius tradiderat. Legatum ei tantum dari posse, qui extraneus est, ideoque nec filio nec seruo institutis, a patre vel domino legari posse, nec heredi a semetipso, nec ei in cuius potestate est heres scriptus: quod cum nostro iure directo pugnet.* l. 25. a filio. de lega. 1. *nec ei qui in potestate heredis scripti est, nisi in eum casum quo futurus est extraneus, id est, quo in potestate heredis nō erit. Sed in fideicommissis, in quib. iuris ciuilis rigor non seruatur, ea definitio non seruatur. Vnde & filio heredi instituto a patre, in cuius potestate est, fideicommissum relinqui potest, vt hic dicitur. quod tamen ita moderandum ex superioribus Vlpiani verbis existimo, si in eū casum, in quo amplius in potestate non erit, ei fideicommissum relinquatur: vt in proposita specie accidit. Nam filio rogatus est pater restituere hereditatem post mortem suam. Sed etsi pure filio rogatus sit restituere, videtur tamen in id tempus dari, quo capere potest, id est, sui iuris futurus est,* l. vbi pure. D. ad Treb. *Cur autem a patre heredis fideicommissum relinqui possit, ea ratio est; quia hereditatis emolumentum ei quaritur: & ab his fideicommissum relinqui potest, ad quos hereditatis emolumentum pertinet.* l. 4. De legat. lib. 3. l. 1. §. 4. de lega. 3. *Sed cum fidei patris committitur, interdum fideicommissum ex*

eius

eius persona vires capit, interdum vero ex persona filii. hoc est, interdum pater vt heres & quasi filii nomine, interdum vero non vt heres, nec filii nomine sed vt pater rogatur fideicommissum restituere. Ac tunc demum ex persona patris non filii fideicommissum vires capit, cum suo filio heredi scripto rogatur restituere. Aliter enim si diceremus, nempe hoc casu ex persona filii fideicommissum videri vires capere, sequeretur illa summa absurditas, filium ipsum sibi ipsi fideicommissi debitorem fore. quo nihil absurdius dici potest. Denique regulæ sunt, Heredi a seipso nihil relinqui posse, nedum legatum aut fideicommissum. In reliquis vero casibus quibus non suo filio, sed extraneo rogatur pater restituere, ex filii persona tunc fideicommissum vires capit. Id est, non tam a patre quam a filio; aut patre quidem, sed filii nomine, videtur relictum. His ad hunc modum positis, docet Papinianus Iulianum in subtili quodam suo responso discriminis antea positi rationem habuisse. Pater filii instituti heredis, rogatus fuerat partem hereditatis extero cuidam restituere, aliam vero partem filio suo. Consulebatur Iulianus in hac specie de Falcidia, an, aut quatenus eam pater retineret. Respondit, in facienda quidem restitutione extero, patrem detracturum Falcidiam, quia restituit, quasi filii nomine. ergo quemadmodum si filius restitueret, detraheret Falcidiam, ita & pater detrahet, cum hoc casu ex persona filii fideicommissum vires ca-

piat. at in facienda restitutione ipsi suo filio patrem non detracturum Falcidiam, quia non filii nomine, sed suo patris nomine, filio restituit, & ex sua persona fideicommissum vires capit. Hic illud præcognitum esse oportet, solum heredem detrahere posse Falcidiam, non autem legatarios, aut fideicommissarios, aut eos qui non vt heredes, fideicommissum restituunt. l. lex Falcidia. §. nunquam, D. ad l. Falcidiam. *Post laudatam in vna specie & quæstione Iuliani subtilitatem, transgreditur Papinianus ad aliam longe difficiliorem & subtiliorem eiusdem sententiam; cuius verba huc pertinentia transcripsisse vtile fuerit: quoniam in his explicandis celeberrimi quique doctores, & ipse etiam Alciatus multum desudasse (quamuis meo quidem indicio parum fructuose) videntur, integra huc transferam. Quid recentiores nostri, quos sane Alciato præferre non dubitarim, ea de re senserint, neque mihi compertũ esse profiteor: neque me huius animi esse non dissimulo, vt malim eorũ dicta per emissarios quosdã venari, quã quod ipse multis annis multisq; vigiliis, tametsi ingenio forte dispari, meo quasi Marte proprium feci, depromere. Verba igitur Papiniani seu Iuliani potius hæc sunt:* Et ideo si filio rogatus sit pater post mortem suam, quod ad se peruenit ex legato vel hereditate, restituere: isque viuo patre decedat; omnimodo patrem id retenturum: quoniam fideicommissum ex persona patris vires acceperit. *Prins-*

quam

quam ad præcipuas huius responsi difficultates penetrem, quædam præmittam, quæ antea præcognita esse oportet. Primum enim sciendum est hoc fideicommissum, vt restitueret pater post mortem suam filio, quod ad se peruenerat, esse conditionale; & cum proponatur filius ante patrem decessisse, conditionem defecisse, adq; adeo ipsum fideicommissum, quia fideicommissario viuo dies eius non cessit. Hæc recte probantur ex l. heres meus. D. de conditionibus & demonstrationibus. l. si pecunia, 1. §. quod ita. de lega. 2. *Itaq; hic superuacuum est quærere de transmissione, an filius aliquid ad suum heredem transmittere potuerit: quia etsi alia ratione nihil trãsmittere potuit, quia mortuus est in familia, nec vllum heredem idcirco habere potuit, ad quem transmitteret, tamen & si emancipatus mortuus fuisset, nihil ad suum heredem transmisisset: quia eius morte fideicõmissum defecisset. quod autem defectum est, trãsmitti non potest. His præcognitis, & quæstionibus superfluis quas miscet, & misere tractat hic Accursius, prætermissis, expendamus nunc quam apte ratio a Iuliano allata, conueniat eius responso. Ait patrem ideo retenturum, omnimodo fideicommissum deficiens, quoniam illud vires accepit ex persona patris. Hæc ratio videtur multis modis oppugnari posse. Dicet siquidem aliquis: Quinimo, & si dixerimus, non ex persona patris, sed ex persona filii fideicommissum fuisse relictum, multo magis pater retinebit fideicom-*

missum, ut quod ab initio inutile fuerit, & consistere non potuerit. Et ideo pater qui iure patriæ potestatis hereditatem per filium quæsiuit, eandẽ firmo iure retinebit & viuo & mortuo filio, perinde ac si nullum fideicommissum adscriptum fuisset. Ex diuersa parte pro Iuliano respondebimus, id quidem uerum fore si ex persona filii fideicommissum relictum hoc casu fingeremus. sed hoc fingere non licet, ut antea dixit. iuris enim ratio cogit ut ex persona patris æstimemus fideicommissũ, ut ita valeat potius, quam ut inutile sit, cum perspecta sit testatoris voluntas, voluisse eum integram hereditatem post mortem patris ad filium peruenire, quam cessante fideicommisso potuisset pater isto iure alteri ex filiis, vel etiam extraneo testamento relinquere. Rursum insistet quis: Cur ergo hanc rationem adfert Iulianus, quia ex persona patris vires accepit? nonne idem quoq; dicendum esset si ex persona filii vires accepisset, quo casu ius permittit, ut vires accipiat? puta si extero fideicommissum esset relictum sub eadem conditione. Finge patrem post mortem suam rogatum esse restituere hereditatem Titio extero, & Titium viuo patre decessisse, filio etiam tum viuente vel mortuo: nonne & in hac specie pater retenturus est omnimodo fideicommissum? Nam, etsi quam maxime verum sit in hac specie ex persona filii fideicommissum vires accipere, nihilominus tamen discendum est ipsum fideicommissum apud patrem remanere; qui rogatus est, & cuius fi-

des in restituendo electa est: quia in fideicommis-sis potiorem caussam habere eum cuius fides electa sit, Senatus censuit. l. Iulianus, de legat. 2. *Deni-que etiam si dixerimus apud filium remanere, nõ apud patrem, hoc demum dicere poterimus, si fi-lius adhuc est in viuis. At hoc casu mox per fili-um vi patriæ potestatis pater adquiret deficiens fi-deicommissum. nam si filium mortuum esse pona-mus, apud nullum manere potest quam apud pa-trem, cum nec vllos heredes habere filius possit. Spinosa sunt ista, fateor, nec cuilibet peruia: ad quæ singula si respondere recte potuerimus, omnis nexus fuerit solutus. Primum itaque respon-deo, nullo modo patrem in hac specie fideicom-missum retenturum fuisse tempore Iuliani, quia tale fideicommissum fuisset caducum ex lege Pa-pia. & ideo pater hereditatem vel legatum fisco restituere debuisset. Nam quod legatũ aut fidei-commissum ab initio quidem valebat, mortuo au-tem testatore deficiebat,* caducum *proprie appel-labatur, quia ab eo cadebat is cui relictum erat, & in fiscum deferebatur ex lege Papia, quæ Pa-pia Poppæa dicta est, vt ex Cornelio Tacito co-gnoscere licet* libr. 3. *vbi ait, legem Papiam Poppæam, a seniore Augusto latam, augendo æ-rario, & vt populus velut parens omnium vacan-tia teneret. Augẽdo (inquit) ærario, quod sc. bellis ciuilibus exhaustum fuerat. Vnde non immeri-to Iustinianus & nomen & materiam caducorũ ex bellis ortam & auctã ciuilibus ait, in proœmio*

constitutionis De caducis. ergo hoc casu fideicõmissũ caducũ fiebat ex ea cõstitutione. §.in nouissimo. *Dico etiã hoc casu fideicommissum apud patrem non potuisse manere, idque argumento* l. si. quis Titio.de legat.2.*qua ait tunc non manere fideicommissum apud eum qui rogatus est, quãdo duntaxat vt minister electus est. nam Senatus loquitur de eo cuius fides principaliter electa est, non cuius ministerium electum. Itaque siue viuo adhuc filio, siue mortuo exterius Titius decesserit viuo patre, omni casu caducum fiebat fideicommissum, vnde nec apud filium nec apud patrem remanebat. Sane hodie post sublatam legem Papiam, iure antiquo obtinente, apud filium quidem remanebit fideicommissum, & si viuat, per eũ mox patri adquiretur: si vero decesserit, etiam apud patrem iure patriæ potestatis remanebit. Sed Julianus ad vetus caducorum ius respexit, cum ideo dixit fideicommissum patrem retenturum, nisi dicamus Tribonianum adiecisse verbum* omnimodo, *vt tacite significaret omni casu hodie retenturum. sed si hoc dicamus, ratio Iuliani superfluet. Si quis obiiciat* l. si quis Titio, D. de legat.2.*vbi species a Marcello refertur prope similis, in qua tamen fideicommissum non fiebat caducum, quamuis responderi possit Iustinianũ omnia sua constitutioni de caducis sublatis conuenientia fecisse, tamen dicimus Marcellum de ea specie locutum esse, qua a filio decem Titio testator legauerat: vt in simili specie Iulianus expressit.*

pressit. l. Iulianus, illo tit. *Porro cum filius erat institutus, cessabant caduca, & ea quidem ex lege Papia apud filium remanebant: ex Senatusconsulto vero quod circa eam legem introductũ est (qualia multa accessisse ait Iustinianus) apud eum qui rogatus erat principaliter, si modo in eo testamento rogatus erat, in quo filius erat institutus: quod & ex verbis* d. l. Iulianus, *& ex eius inscriptione, quæ est ad legem Iuliam & Papiam, facile est colligere. Superest nunc vltimus scrupulus remouendus. Cur igitur in superiore specie quà patrem filio suo rogatum restituere fingebatur, non æque caducum fiebat fideicommissum: & cur non auferebatur patri, quamuis in eius persona vires accepisset. Nam in specie d. l. Iulianus, in simili specie caducum fuisset fideicommissum, nisi filius esset institutus. Ad hanc obiectionem illud ego respondeo. & ad hanc speciem productam fuisse legem Papiam, quia & filius patri quodammodo, id est, per fideicommissum est substitutus. Porro lex Papia ius antiquum relinquerat in omnibus testamentis, quibus parentes & liberi scripti erant heredes.* l. 1. §. 1. C. de caducis. *quæ benigna postea interpretatione producta est & ad hunc casum, quo pater, quasi pater filio suo restituere rogatus est: vt quod filius habere non potuit, retineat potius pater, quam capiat fiscus. at in alia specie capit potius fiscus quod exterus Titius capere non potuit, quam retineat pater, qui non est extero pater: nam deficiente patre natura-*

li, succedebat populus, quasi parens omnium, auctore Tacito, vt antea dictum est.

Ad l. Barbarius Philippus, D. de off. prætorũ.

C A P. 2.

PROBARE *non possum quod doctissimus magister in ea sententia Vlpianum fuisse ait, vt diceret & admitteret Pomponii sententiam, hunc Barbarium vera prætura functum. Etsi enim sua sententia auctores habet veteres Gallos interpretes, vel, vt Baldus & Bartolus nominant,* Vltramontanos; *Italorum tamen sententiam veriorem puto. Quid senserit Pomponius, dubium esse non potest. sed videtur Vlpianus in contrariam sententiam niti, si modo quid ordo & consequutio verborum eius exigat, potius attendamus, quam verba. Sane in eius verbis ipse verborum ordo innuit deesse negationem; vel dicendum est totam huius loci disputationem mere nugatoriam esse. Itaque sic puto legendum:* Et tamen videamus, si seruus quamdiu latuit, dignitate prætoria functus non sit, quid dicemus? an quæ edixit, quæ decreuit, nullius fore momenti? *nam si retenta lectione affirmatiua legamus eum præturа functum ex Vlpiani sententia, absurde profecto postea quæremus, an quæ gessit nullius sint momenti. Nam si verum est eum prætura functum, verum & illud vtique erit, valere eius edicta & decreta tamquam prætoris. Videtur igitur Vlpianus non in totum Pomponii sententiam probare voluisse, vt prætor, & liber etiam quamdiu*

latu-

latuit, fuisse videatur. Receptum enim erat moribus, vt ciuilibus muneribus serui fungi non possent. l. cum prætor. D. de iudiciis. *Et vt fateamur potuisse populum, si seruum sciffet, eum libertate donare, tamen quamdiu latuit, id est, quamdiu populus nesciit eius conditionem, non potuit eum aut libertate donare, aut consentire seruum existentem vera prætura fungi. qui enim errant, non consentiunt.* l. si per errorem. D. De iurisdict. omnium iudic. *ergo populus errans in eius conditione, non potuit eum vel manumittere, vel sua aliqua extraordinaria auctoritate protegere. Enimuero postquam eius conditio detecta est, & rumor spargi cœpit, eum esse seruum crediderim ab eo tempore eum vera prætura functum, & tacite a populo confirmatum. Sed quamdiu latuit, idem dici non potest. Verum quamuis quamdiu latuit, id dici non possit: humanius est (inquit Vlpianus) nihil eorum quæ ab eo edicta decretaue sunt reprobari. Idque publica vtilitas exigit, & omnium ciuium, qui apud eum egerunt, vel quo alio iure. quamuis enim ex quo condicio eius palam facta est, populus eum non donauerit libertate; ex quo tamen sciens seruum, in prætura esse passus est, videtur tacite hanc potestatem seruo decreuisse. quod ius multo magis in imperatore obseruandum est: scilicet, vt si imperator aliquem ad præturæ dignitatem seruili conditione maculatum prouexerit, quamdiu quidem*

nescierit imperator eius conditionem, vera Prætura functus non intelligatur, sed tamen ob vtilitatem publicam eius edicta & decreta valeant: ex quo vero rescierit eius conditionem imperator, & tantum passus fuerit in ea potestate manere, tunc & vera Prætura functus intelligatur: & eius decreta & gesta omnia posterioris tēporis valeant. non tamē ob hoc liber ab Imperat. factus intelligatur, nisi nominatim princeps ei libertatē cōtulerit. Itaque historiam, quæ apud Suidam refertur de detecta huius Barbarii conditione, sic accipiendā arbitror, vt quamuis ipse magno ære domino dato, suam conditionem celari procurarit, tamen nō potuerit efficere, quin paulo post omnem fraudem maior populi pars detexerit, aut rescierit. Vel ideō dicendum erit eum postea vera Prætura functum, quia a domino suis nummis se redemit, & libertatem ab eo consecutus est. Verba ex Suida transcribam, tametsi perperam apud eum scribi videtur, Βάρβιος Φιλιππικὸς *in quibusdam exemplaribus.*

Ex Suida in dictione Βάρβιος.

Pro inclusis quidam legunt, καὶ τὴν στρατηγικὴν ἀρχὴν ἦρχε. id est, & *prætura functus est.*

Βάρβιος Φιλιππικός· οὗτος ἐπὶ τῶν τριῶν τυράννων ἦρχε· θέραψ δὲ ἦν τὸν τρόπον, καὶ κολακικός, καὶ μέντοι καὶ τῷ περὶ τὸν Ἀντώνιον θιάσῳ, κατείλεκτο (καὶ ταύτην γε τὴν ἀρχὴν ἦρχε) τὴν ἐκεῖ οὐ χάριν. τοῦτον δὲ οὖν τὸν τοσοβαρὸν καὶ πορφυροῦν τῇ τιμῇ, καὶ ἐν ἀγορᾷ τῇ Ῥωμαίων ὑψηλὸν διάγοντα καὶ δικάζοντα, ὁ δεσπότης ἀνέγνω ἐλθών. πρότερον μὲν ἀποδράντα· ἐν ἐκείνῳ δὲ οὖν τοῦ καιροῦ τιμώμενον ἁδρὸν καὶ κυδρούμενον, καὶ σὺν τῇ ἀρχῇ θρυπτόμενον. καὶ

νοι. καὶ προσελθὼν ἡσυχῆ κατόπιν θοιματίου λαβόμενος, χαῖρε, εἶπε, τὸ ὄνομα προσθεὶς τὸ ἀρχαῖόν τι καὶ δοῦλον· καὶ ἐκεῖνος ἐκπλήττεται ῥᾳδίως τὸν δεσπότην γνωρίσας· καὶ δεῖται σιωπᾶν, καὶ εἰς τὰ οἰκεῖα ἄγει, καὶ καταβαλὼν παμπλεῖστα· εἶτα μέντοι ἑαυτὸν ἐλύσατο καὶ αἰδοῖ Ἀντωνίου τοῦ κηλῖδι τῇ δὲ σιγῇ κατεχύθη ἀργυρώνητος. ἔκεστα δὴ καὶ ταύτην τῆς τύχης μὴ σιγῆσαι τὴν παιδιάν.

Eadem Latine.

Barbius Philippicus. Hic ſub tribus Tyrannis, id eſt, triumuiris, magiſtratum geſſit, ſeruus alioquin & aſsētator; & hoc maxime nomine prouect⁹, quod ex Antonii ſodalib. & ſaltatoribus eſſet. Sane per illius gratiam pretura functus eſt. Hūc igitur tūc inſoleſcentē & purpurę honore tumidū, & in foro Romano ſublimē euectum, & ius dicentem, adueniens dominus agnouit, vt qui antea ab eo aufugiſſet. Atque hunc cum ſumma pompa exultantem & ſuperbientem, & magiſtratu laſciuientem tacite procedens dominus, ex aduerſo toga prehendens: Et, Aue, inquit, proprio eius nomine, eoque veteri & ſeruili addito. Homo ex ea re ſane conturbatus, & dominum agnoſcit, & vt ſileat, obteſtatur, & inde domum ducit, & maximo pretio perſoluto, ſe redimit, atque ita ſimul & Antonii metu, & dedecore, & ſilentio perfuſus eſt homo argento redemptus. Exiſtimaui non eſſe ſilentio prætermittendum hoc talis fortunæ documentum. *Hæc Suidas. Porro de veteri prætoris appellatione, &*

quam late olim patuerit hoc verbum, docui lib. superiore. Prætorum autem numerum magnopere variasse refert Pomponius l. 2. De orig. iuris. *& tempore Iustiniani tres tantum prætores in vrbe Constantinopolitana fuisse apparet ex* l. 2. C. de officio prætorum. *quorum vni Constantiniano prætori nomen fuit.* l. vlt. C. de prædiis minorum. *duorum reliquorum nomina non certo sciri possunt. Adiecit postea Iustinianus & quartum ex Nouellis, qui* prætor plebis *dicebatur; vel, vt alii malunt,* prætor populi.

De deductione duarum portionum, an ea iure ciuili sit consentanea. Explicatur cap. Raynutius. Extr. de testam. de substitutione compendiosa, ex eod. cap. Explicatur obiter l. centurio. de testam. mil.

CAPVT 5.

CVM *in auditorio explicassem constitutionem,* SI PATER, *vnà cum eius adiunctis & adfinibus,* sub tit. Codicis Iustiniani De inofficioso testamento, *& incidisset quæstio de duabus, vt vulgo loquuntur,* Quartis, *eam quæstionem, quia proprium quasi & separatum tractatum requirebat, in aliud tempus transtuli. Itaque non multo post tempore, huius quæstionis explicandæ gratia, capitulum Raynutius, ex iure Canonico interpretandum delegi; non solum, quia omnium iuris interpretum sermone & confessione obscurissime scriptum est de rebus ad summos iuris apices spectantibus; verum etiam quia quibusdam*

busdam persuasum iam esse videbam, illo primũ capite stabilitam esse & auctoritate iuris (quo nunc utimur) munitam opinionem alias falsissimam, & iure ciuili repugnantem, duas portiones ex restituendo fideicommisso detrahi posse. Iure an iniuria id sibi persuaserint, non anxie mihi quaerendum arbitror. Nam tametsi non inficior pleraque Iure Canonico, praesertim eo quod in Decretalibus continetur, potius ex opinionibus & sectis Italorum interpretum, quam ex liquidis & veris Iurisconsultorum sententiis pro iure atque moribus usurpata fuisse, tamen hoc in specie & quaestione cap. Raynutius, *vereor ut obtinere possit. Nostra sane interpretatione perlecta, nemini dubium esse poterit, quid in ea re sentiendum aut sequendum sit. Nunc antequam praecipuas huius capitis quaestiones tractare incipiamus, primum referenda est facti species ex integriore Innocentii epistola, quam cum aliis eiusdem auctoris in proprio libro digestam habemus.*

Raynutius filius Clera, duas habens filias, Alterocham puberem; & Adiectam impuberem; Alterochã quidem ex rebus certis instituit, vel ei certas res in legitimam imputandas legauit una cum dote. Ex caeteris vero rebus & reliqua hereditate Adiectam uniuersalem heredem instituit, & ei compendiose sororem eius Alterocham, atq; eius partum, quem tum in utero habebat quandocumque ipsa Adiecta sine liberis decederet, substituit. Mortuo testatore Adiecta decessit sine

liberis iam pubes. (Nam filiū quidem pepererat, sed is ante matrem decesserat: itaque recte dicitur illa sine liberis decessisse.) & substitutionis cōditioni locum fecisse. post eius igitur mortem, soror Alterocha cum filio Montanello iam nato (is est quem testamenti faciendi tempore gestabat in vtero) petit hereditatem ex caussa fideicommissariæ substitutionis, ab his qui tum illam hereditatem detinebāt. Detinebant autem eam priuigni Adiectæ, ex altero matrimonio post Adiectæ mortem marito eius nati. Verum quia hi impuberes erant, actum est aduersus tutorem eorum nomine Rainerium, apud Genesium iudicem Tuscanensem. Tutor multis defensionibus vtebatur. Inprimis dicebat bona quæ petebantur iam vsucapta esse patri pupillorum, marito quondam Adiectæ, titulo pro dote quia ei in dotem data fuerant à tutoribus Adiectæ impuberis cum sponsalia fierent. sed perperam hæc vsucapio allegabatur: quia vxoris commodo cedere debet vsucapio dotis, non mariti lucro: vt not. l. 1. D. pro dote. *Obiiciebant & annalem exceptionem, at ea hodie sublata est. Obiiciebant & longi temporis præscriptionem, sed hæreditatis petitio non tollitur longi temporis præscriptione, at longissimi duntaxat,* l. vlt. C. in quibus caus. cessat longi temporis præscriptio *Et hactenus quidem vanis defensionibus vtebatur: sed quæ sequuntur, vana non erant. Dicebat itaque patrem pupillorū lucratum fuisse dotem vxoris suæ Adiectæ ex pa-*

cto non

cto non existentium liberorum, quia in matrimonio sine liberis decesserat: atque ita ex eius persona faciendas esse omnes deductiones quas allegabat, antequam quicquam restitueret. Dicebat enim ex ea hereditate deducendas esse duas tertias partes, & ex residuo duas iterum portiones quas vocant duas quartas, *quartam naturæ, & quartam Trebellianicã, quamuis illa hodie sit triens. Nam primam quidem tertiam totius hæreditatis esse deducendam, tamquam Cleræ matri testatoris Raynutii adhuc superstiti competentem iure Longobardico, quo mater habet tertiam in bonis filii præmorientis, etiamsi liberos habeat, vt ait gloss. non poterat igitur Raynutius de ea parte testari, & eam in filiam Adiectam transferre. Cæterum hanc tertiam partem suam Clera neptis suæ Adiectæ nomine in dotem dederat patri pupillorum, qui eam deinde ex pacto dotali erat lucratus, vt dictum est. contra vero Alterocha sibi ex ea tertia legitimam deberi dicebat, tamquam ex dote immodica & inofficiosa, & ad fraudandam alteram neptem facta. Verum iudex huius replicationis nulla ratione habita, integram illã tertiam a tutore detrahi permisit. quare in hoc articulo iuste reformata est eius sententia per iudicem appellationis.*

Secundam item tertiam residuæ hereditatis post prioris tertiæ deductionem restantis, dicebat esse deducendam tamquam Adelasiæ vxori Raynutii superstiti competentem eodem iure Longo-

bardico; quo, vt aiunt, (nobis enim ius barbarum ignorare licet) vxor superstes lucratur tertiam partem de bonis mariti. cæterum hanc tertiam sibi competentem, Adelasia patri pupillorum vendiderat. contra vero Alterocha similiter vt ex priore tertia, legitimam sibi ex ea deberi dicebat, tamquam inofficiose & in suam fraudem per simulatam venditionem in patrem pupillorum factam. Hic obiter notandum est, hoc in disputationem trahi posse, an iure ciuili detur querela inofficiosæ venditionis, sicut inofficiosæ donationis, aut dotis. sed hac de re alias. Iudex nullam Alterochæ rationem in hoc articulo habuit, vt nec in superiore. quare in vtroq; articulo iure ac merito eius sententia per iudicem appellationis emendata est.

Nouissime ex residua hereditate duas portiones trientem & quadrantem deducere volebat tutor. Trientem iure naturæ debitum ad excludendam inofficiosi querelam. quadrantem ex lege Falcidia propter fideicommissariæ hereditatis restitutionem, quam quartam Trebellianicam vocant. Permisit iudex vtramque portionem retineri: & reliquam hereditatem iussit restitui. Porro in hoc articulo confirmata est per iudicem appellationis prioris iudicis sententia. Hæc totius controuersiæ species est, a nemine, quod sciã, liquido vmquam enucleata. Nunc si quis ad numeros & abacum nos reuocet, ne quid etiam a

nobis

nobis desiderari possit, exempla portionum in minimis numeris subiiciemus.

Inuenta sunt in bonis Raynutii XXXII. *Tertiam detrahit tutor Cleræ nomine, id est,* IX. *apud priorem iudicem. sed ex his apud iudicem appellationis Alterocha obtinet virilem partem trientis iure naturæ debiti, id est, ex tribus, integro triente ipsi & sorori Adiectæ debito, obtinet dimidiam partem, puta vnum cum dimidio. Item ex reliquis Raynutii bonis, quæ tertia deducta supersunt, id est, ex* XVIII. *tutor iterum detrahit tertiam Adelasiæ nomine, id est,* VI. *apud priorem iudicem. sed ex his apud iudicem appellationis Alterocha obtinet virilem partem trientis naturæ debiti, id est, ex duobus integro triente ipsi & sorori debito, obtinet dimidiam partem, id est vnum. Item ex reliquis Raynutii bonis, quæ his duabus inæqualium summarum tertiis partibus deductis supersunt, id est, ex* XII. *tutor iterum detrahit virilem partem trientis natura a Raynutio debiti Adiectæ filiæ, id est, ex* IIII. *Integro triente duabus sororibus debito deductã dimidiã, id est,* II. *tãdẽ ex reliquis Raynutii bonis quæ trib⁹ tertiis inæqualium summarum deductis supersunt, id est, ex* VIII. *Falcidiæ nomine idem tutor deducit quartam, quam vocant* Trebellianicam, *id est,* II. *Omnibus his deductionibus peractis, supersunt ex Raynutii bonis* VI. *quæ restituit tutor Alterochæ, vnà cum tribus portionibus ei iure naturæ debitis. In summa, Alterocha habi-*

iura est x.*cum dimidio, & Adiecta* XVI.*cum dimidio, quæ summa complebant* XXVII. *summam bonorum Raynutii, vt erat propositum.*

Multa possent hic tractari, in quibus vsque ad immensa volumina infelix quorundam labor effunditur. Nos duas tantum quæstiones tractabimus, reliquis minus necessariis priuato cuiusq; studio permissis.

*Ac primum de substitutione quæremus. Cum proponatur pater filiæ substituisse, cur Alterochæ substitutæ non restituuntur illæ tertiæ, quas tutor retinet, cum etiam in legitima pater possit filiis substituere.*l.ex tribus C. de inoffi. test.l. Papinianus. § si quis. D.de inoff. *Dicimus patrem quidem directo posse substituere in legitima; non autem per fideicommissum. At hic substitutio fuit fideicommissaria. Caussam autem diuersitatis retuli in* l.cum pater.C.de inoff.test.*Fideicommissariam substitutionem hic interuenisse indicant illa verba:* Tamquam ex caussa fideicommissi vel substitutionis, *& item alia verba ante recitata; ex quibus cognoscitur compendiosam substitutionem interuenisse: hoc scilicet modo; Quotiescumque Adiecta sine liberis morietur, Altercham & eius partum ei substituo. vel sic: Quandocumque Adiecta sine liberis morietur, Alterocha cum suo partu ei succedito, vel. Alterocha sit heres. nihil enim interesse arbitror, dixerit testator* Alterocham substituo, *an,* Alterocha sit heres. *Sicut verbum* substituo, *trahitur*

ad fi-

ad fideicommissariam post tempus pubertatis. l. Scæuola. D. ad Trebellia. *ita hæc verba:* Quandocumq; sine liberis decesserit, ille heres esto. *nec obseruandum est illud discrimen, quod refert glossa, quam merito reiicit Panormitanus.* *Quando compendiosæ substitutionis mentio incidit, sciendum est eius nomen descendere ex* l. precibus, C. de impuberum & aliis substitutionibus. *vbi compendio facta, seu* compendiosa *aut* compendiaria substitutio *vocatur, quæ compendiose complectitur substitutionem pupillarem, & ea finita substitutionem fideicommissariam nulla ætate expressa qua finiatur substitutio. Nam ante duodecimum annum Adiectæ, erat pupillaris tacita. post* XII. *vero annum resoluta est in fideicommissariam. proponitur enim Adiecta decessisse post pubertatem: nec in militari duntaxat testamento compendio facta substitutio resoluitur post pubertatem in precariam, sed etiam in paganico; quale Raynutii fuit. qui putant id tantum locum habere in testamentis militum, cum huius cap. decisione pugnant. opinionem suã putant confirmari ex* l. centurio. D. de vulgari, *vbi dicitur, substitutionem vsque ad* XXV. *annos factam in testamento militis, valere post pubertatem ex speciali priuilegio militum. Inde sequi existimant, in paganico testamento non valituram substitutionem post eam ætatem verum sic interpretor, non valituram quidem directo, quomodo valitura est in testamento militis ex priui-*

legio.sit enim ueroni. Centurio, interpretor. seu valituram tamen quasi ex caussa fideicommissi, ne nihil intersit inter militem & paganum. De substitutione hactenus.

Altera quæstio est de duabus portionibus. Cur ex eodem testamento eiusdem personæ heres simul in specie proposita detrahit legitimum trientem, & quartam Falcidiam, cum alterutro contentus esse debeat, si ius nostrum ciuile spectemus. secundum quorundam veterum sententiam, quam & ex recentioribus doctissimi putant veriorem. Antequā meam ipse sententiam proferam; admonēdi sunt lectores, varias fuisse super hac quæstione sententias, quæ tamen in vnum congestæ omnes & inuicem comparatæ, in tres recidunt opiniones. Prima fuit Martini, duas portiones debere detrahi: quā opinionem (secundū quā vterq; iudex huius cōtrouersiæ pronūciauerat) cōfirmauit hac epistola Innocentius III. & post hunc Gregorius IX. in c. Raynaldus, eod. tit. De testamentis. & hoc iure hodie vtimur in omnibus iudiciis.

Altera fuit sententia Ioannis, vnam duntaxat portionem detrahendam esse, si ius ciuile sequamur. Et ideo sententiam Martini (assiduus aliás eius æmulus) multis argumentis oppugnabat. in quam sententiam quidam hodie pedibus ire conantur. Tertia fuit Baldi, Bartoli, Accursii, Iacobi de Bellouisu sententia, quæ & communis opinio vulgo dicitur, distinguentium an eodem tempore & in præsens fieri debeat restitutio, an ve-

an vero post tempus vel cõditionem. si in idem tẽpus præsens facienda est restitutio, non licere detrahere duas portiones: si vero post tempus vel conditionem, licere detrahere vtramq; quia statim legitima detrahitur, Falcidia vero tunc, cum restitutionis dies venerit.

Ioannis sententiam vt antiquissimam, ita & verissimam puto, & iuri ciuili congruentem. Sane naturali iuri & æquitati propius accedit. nam cum lex & natura æqualiter diuidat hereditatem parentũ in liberos, optandũ est vt omnis parẽs naturã & legem eam sequens, æquales sui patrimonii portiones singulis liberis nõ ingratis relinquat: quod & Iustinianus in quadam Nouella optare se dicit. quod si parens tam inofficiosus erit, vt omni lucro bonorum suorum aliquem ex liberis defraudet, id ita emendare optimum fuerit, vt prope tãtundem habeat filius, quantum lex & natura ei dat intestato patre mortuo. Id autem fiet si duos trientes vel trientem & quadrantem partis ab intestato debitæ ei concedant iura. Sed omissa disputatione naturalis æquitatis, quæ hic manifesta est, nouis ego rationibus defendere institui filium rogatum restituere hereditatem, duas portiones habiturum.

Quoties duplex auxilium & lucrum defertur ex diuersis caussis. vtrumque locum habet & cõcurrit, nisi lex nominatim id prohibeat: verbigratia, cum heres scriptus, cui aliqua prælegata sunt, ita oneratus & grauatus est legatis, vt integra

percipit: quia & prælegata accipit, vi & integrũ nihilominus quadrantem detrahit. nec cogitur ea prælegata in Falcidiam imputare. l. qui non militabat, D. De heredibus instituendis. *Nam alterum lucrum prælegatorum, nempe ex liberalitate testatoris lege* XII. *Tabularum confirmata sentit; alterum lucrum ex lege Falcidia, ne frustra & sine lucro instituti heredis onus sustineat, percipit: &, quia nulla lex vtrumque concurrere vetat, vtrumque concurrit. Sic itaque & in proposita specie & in omni restitutione fideicommissi, quæ supra legitimam antiquam filio iungitur, filius legitimam antiquam iure naturæ debitam primum habiturus est ipso iure ex lege Iustiniani sibi relictam absque deductionis opera: & eam quidem accipiet vt debitam naturaliter a patre. Deinde vero in restituenda per fideicommissum hereditate seorsum Falcidiam detrahet, quam etiam quilibet extraneus deduceret, ne graue heredis onus absque lucro sustineat. & quia tum eam vt quilibet extraneus deducit, non dicimus isto casu eum retinere pro veteri quadrante trientem, sed tantum quadrantem. Quando vero vt filius restitueret, tum faterer eum deducere posse trientem. Multo autem minus legitimam imputare debebit in Falcidiam, quam ille extraneus prælegata in Falcidiam: quia hic filius legitimam habet vt natura debitam, & debitam omni casu, atque etiam ab intestato. nec vllus casus est, qui*

hanc

hanc ei auferat. Not. Nouella 1, de heredibus & Falcidia: *Atqui nemo dixerit id, quod a defuncto heredi debebatur, imputari in Falcidiam. magis siquidem in debito computatur legitima, quam in lucro: multoque probabilius dici poterat, prælegata esse in eam imputanda, cum in mero lucro sint & mera liberalitate testatoris. Ergo cum ex diuersis caussis vtraque portio, legitima nempe & Falcidia competant, nec earum concursus vlla lege prohibitus sit, concurrere eas debere dicendum est. præsertim cum ille concursus naturali æquitate, vt ante dictum est, sustineatur. Porro in toto hoc tractatu & aliis meis scriptis* quartam Falcidiam *appellare malo eam, quæ detrahitur ex fideicommissis, quam* Trebellianicam *aut* Trebellianam; *quod & nusquam in nostro iure sic appellatam memini, & libr. 2. Subsecivarum, & ad lib. 2. Institutionum admonui, nostros auctores semper vti appellatione* Falcidiæ *in hac parte designanda; quamuis ex Senatusconsulto Pegasiano retineretur, vt ait Iustinianus in Institutionibus, & vt ex constitutione Seueri intelligitur.* l. 1. C. ad Trebellianum. *vbi Pegasianũ SC.*tum *ab eo intellectũ esse certum est. & quamuis hodie ex Senatusconsulto Trebelliano retineri dicatur.* l. iubemus, C. de Senatusconsulto Trebelliano. *Nam sic ex his Senatusconsultis retineri dico, vt tamen id fiat per extensionem legis Falcidiæ: & ideo nomen vetus Falcidiæ huius quadrantis appellatione sufficiat.*

Ostendo etiam Iustinianum in suo Codice cõponendo tacite vtriusq; portionis concursum significasse. Plane id constabit ex coniunctione l. si pater. C. de inoff. test. cũ l. iubemus. C. ad Trebellia. *Nam cum ex ea lege coniuncta* l. quoniam in prioribus. eo. tit. *institutio filii, facta sub onere totius hereditatis ex fideicommisso restituẽda, rescindatur onus fideicommissi vsq; ad quãtitatem legitimæ: sic postea accipiemus* l. Iubemus. C. ad Trebellianum, *vt filius qui restituit suam portionem hereditatis, retenta quarta pro auctoritate Trebelliani Senatusconsulti, iam ante veterem legitimam habeat ipso iure detractam, & apud eum relictam ex lege Iustiniani: Quoniam in prioribus, & ex mente Iustiniani dicere debemus Zenonem de illis tantum bonis iubere deduci quartam ex Trebelliano, quæ restiterunt post detractam ab initio ipso iure legitimam ex lege Iustiniani. Nam cum eadem species referatur in* d. l. si pater. & l. quoniam. & affinibus ll. quæ & in l. iubemus, *illic autem statim onus pro rata legitimæ detrahi dicatur, ne testamentum querelæ repugnationi obnoxium sit; hic vero in* l. iubemus, *quartam detrahi pro præmio aditionis: cur non has leges coniungemus quæ non sunt contrariæ, quin potius altera alteram sequitur & quasi præsupponit? Neq; vero dici debet, statim quidem ab initio ipso iure remoueri onus pro rata legitimæ ex constitutione Iustiniani, sed veniẽte postea restitutionis tempore eam legitimã retro*

retro ipso iure detractam, debere imputari in Falcidiam, arg. l. in quartam, D. ad l. Falcid. *Quia illa legitima neq; ex iudicio defuncti capitur, sed ex lege & ipso iure, neq; lucro filii deputatur, sed debito bonorum subsidio.* l. si totas. C. de inoffic. donationibus. *& quasi æs alienum a patre filio debetur, nemo autem æs alienum imputat in Falcidiam. Denique hæc legitima portio dici potest quasi quoddam naturæ prælegatum. Has ego ob caussas iure ciuili vtriusq; portionis concursum esse dico, cum vnà ipso iure maneat apud filium perinde ac si ab initio in ea non esset grauatus: igitur is eam non deducit, sed lex non ademptam fingit, cur igitur deducere quadrantem ex Trebelliano prohibebitur, qui nihil dum detraxit? si dixeris, Iam retinuisti quartam: Atqui nihil retinui dicam; quia nihil a me detractum est nam ideo cessat hodie impensarum retentio, quia ipso iure minuunt dotem.* l. 1. C. de rei vxo. act. *Cæterũ quod de concursu legitimæ cũ Falcidia ex vniuersali fideicõmisso dicimus; nõ putamus extendendũ & ad cõcursum Falcidiæ quæ ex legatis particularibus retinetur. & quia nõ ipso iure sunt, illa hodie ex lege Iustiniani retinetur, & quia is cõcursus iure ciuili non permittitur.* l. Papinianus, D. de inoff. test. *Deniq; Falcidiam legatorũ cessare puto, quoties alia lege fit detractio: quia cum ea lex locum habet, nec legitima nec alia portio ipso iure detrahitur, ex* l. quoniã in priorib. *Sic patronus duas portiones non detrahit, & tertiã vel hodie dimidiã ex lege Papia vel Iustiniani, & aliã ex*

§. pen. D. si cui plus quam per Falcidiam leg. *tametsi in persona patroni maior fuit ratio tollendi huius concursus, quia eius portio est dimidia totius hereditatis, & duas quartas complectitur; quibus si altera quarta iterum accederet ex lege Falcidia, prope adimeretur liberto testandi facultas, vt qui de quadrante tantum bonorum testari posset.*

Argumenta quibus Ioannes & eius opinionis propugnatores hanc sententiam destruere nituntur, ex his quæ dicta sunt, facile quilibet refutare poterit. Nam quod aiunt, nepotem ex filia adrogatum & exheredatum non exercere querelam, quia habet quartam, id non ostendit hunc cõcursum, quo de agimus impediri, sed potius id demõstrat, quartam D. Pii esse introductam, quasi loco legitimæ & ad eius vicem. Ideo perinde obstare querelæ vt verum & veterem legitimam.

Quosdam esse titulos generales tam in Pandectis quam Codice Iustiniani, *argumento tit. Nautæ, caupones*, &c. in tit. *De receptis, recipiendi* verbum eodem modo accipi, atque in tit. *Nautæ, caupones*; & idcirco hunc titulum illi subiectum.

CAPVT IIII.

SIC à Præceptoribus meis didici, necdum eius opinionis me pœnitet, nisi euidentioribus argumentis compellar. plerosque esse in Digestis & cæteris libris titulos generales; verbi gratia,

titulum

titulum De rebus creditis *esse generalem; sequētes omnes titulos vsque ad Titulum* de pignoribus, *esse speciales. Cuius sententiæ manifestum argumentum esse videtur in* l. 1. D. de rebus creditis. *cum ait Vlpianus prætorem sub titulo de rebus creditis, & de commodato, & de pignore edixisse; atqui edicta prætoris de pignore & commodato sub eo titulo nulla exstant, sed postea sub propriis digesta sunt titulis: ergo ille titulus tamquā generalis à cæteris specialibus est separatus. Video quid ad hoc responderi possit ab eo qui thesin (vt Aristoteles ait) volet defendere: nempe, prætorem edicendo de rebus creditis generaliter edixisse & de commodato & pignore & reliquis omnibus contractibus: non tamen specialiter sub eo titulo edixisse ea quæ postea sub propriis titulis* de pignore, & de commodato, *edixit.* De mutuo *solummodo specialiter edixisse, quia plerumque generali* crediti *appellatione continetur; de cæteris vero contractibus specialiter nihil edixisse, sed generaliter duntaxat, idque ex* l. 2. illius tit. *intelligi posse & aliis plerisque sequentibus. Ego, vt ingenue fatear, non video cur hæc posterior sententia magis admittenda sit quam superior, cum res vtrimque coniecturis transigatur. Verū nemo inficiari audebit, nisi totius Logicæ facultatis inops, titulos de verbis generalibus conceptos generales esse titulos ad eos qui sunt de verbis specialibus concepti; quæ quidem verba sub illis generalibus continentur. Verbi gratia: Si aliquis*

titulum de animali generalem esse ad titulum de homine? nemo negaret, opinor. Nam vt genus ad speciem, ita titulus de genere ad titulum de specie: atqui genus complectitur speciem: ergo & titulus de genere, complectitur titulum de specie. Pari ergo ratione tit. De obligationibus & actionibus *complectitur particulares* obligationum & actionum *titulos: & tit.* de in integrum restitutionibus, *sequentes restitutionum singularum titulos.*

Similiter etiam aio, titulum de receptis, *complecti sequentem titulum*, Nautæ, caupones, stabularii vt recepta restituant. *qui specialiter vnam recipiendi speciem continet. Itaque qui putant illum titulum perperam a Triboniano eo loco subiectum, quasi minime superiori congruentem, non satis attendisse videntur quid in vtroque titulo*, recipere & receptum *significet. Nã si dicant in titulo de receptis*, recipere *esse* suscipere *spontaneo consensu arbitrium, & pacisci se arbitri partibus functurum: in titulo vero sequente*, recipere *esse res aliquas corporales, velut ex deposito suscipere, sane his verbis edicti sequentis tituli refellentur. Ait enim prætor:* Quod cuiusque saluum fore receperint. *quæ verba hoc significant, id est, pacti fuerint, seu nudo pacto promiserint.* Recipere *igitur in vtroque titulo, est nudo pacto absque stipulatione promittere se*

aliquid

aliquid facturum, veluti sententiam dicturum, vel res in nauem allatas saluas custoditurum. atque sic definiri videtur in l. Pomponius. §. recepisse. D. de arbitris. *neque enim ipse arbiter in quē compromittitur, etiam compromittere debet, sed sufficit litigatores mutua stipulatione pœnali se inuicem obstringere: arbitrum vero vel nudo pacto se sua sententia controuersiæ finem impositurum. Porro hoc genus pacti quod* receptum *vocatur, non multum differt ab eo quod appellatur* constitutum. *Sicut ex constituto nulla datur ciuilis actio, quia ex pacto actio non datur: ita nec ex recepto ciuilis actio competit. Sicut ex constituto datur actio prætoria de constituta*, l. 1. D. de constituta. *ita ex recepto nautarum cauponum & similium actio prætoria in factum.* l. 1. & seq. Nautæ, caupones. *quæ actio forte ad exemplum veteris receptitiæ, quam transfudit Iustinianus in actionem* de constituta, receptitia *quoque appellari poterit. Similiter & in arbitrum qui recepit se sententiam dicturum, dat prætor actionē de receptis in factum: his verbis;* Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, sententiam dicere cogam. *Verum & illud quidem est aduersus nautas agi posse depositi ciuiliter, sed tunc renascitur actio, si ipsi receperunt: at cum agitur in factum, tenentur ex recepto, id est, promisso, siue ipsi susceperunt res, siue alii homines qui in eadem naui erant. Et a deposito hac etiam re differt hic contractus, quod in deposito dolus tantum ve-*

nit, quia is apud quem deponitur, nullam custodiam intelligitur promittere: at in recepto culpa venit. l. 3. nautæ, caupones.

Interpretatio l. Bæbius Marcellus. D. de pactis dotalibus. quid sit pacisci. ne constante matrimonio dos petatur. Pacisci filio. Dos prælegata. Fideicommissum. quid pactum vulgare. quomodo exemplar Græcum τὸ κατὰ πόδας legerit hanc legem. an is Bæbius sit, qui refertur a Dione.

CAPVT 5.

TRYPHONINI *elegans, sed paulo obscurior disputatio in* l. Bæbius. D. de pactis dotalibus, *satis cognosci non potest, nisi prius facti species ab eo proposita perfectius intelligatur. Ea igitur crassius, hoc est, facilius recitabo, remotis propriis nominibus, quæ interdum auditoris intellectum multum adiuuant; hîc vero magis, mea quidem sententia, impediunt. Idcirco autem recitabo, quia perperam in glossis Accursianis conficta visa est. Addam porro ad singulos prope facti articulos, caussas & rationes iuris, quæ omnia iure riteque facta esse doceant. Pater cum dotem pro filia daret, duo pacta adiecit. vnum, ne ea dos constante matrimonio peteretur: quod pactum ita interpretatione restringendum est, id est, ne ipso patre viuo peteretur: nam eo mortuo vtique peti poterit nõ obstante tali pacto.* l. cum pater. supra eo. *sed & hæc interpretatio ex secundo pacto elici potest, quo conuenit vt dimidia dos apud maritũ*

remane-

remaneret. non poterat autem remanere, nisi apud eum fuisset, & eam exegisset, & exigere potuisset. Casu tamen euênit ne etiam post mortem patris quamdiu stetit matrimonium, peteretur, quod fieri potuerat. Alterum pactum addidit, vt si filia post mortem patris in matrimonio sine liberis decederet, dimidia dos apud maritum remaneret, dimidia filio suo, fratri mulieris restitueretur. Potuit enim pacisci filio, quamuis non addiderit heredi; quia filius præsumitur futurus heres. nec idem in filia quod in filio receptum est. l. si tibi. §. si quis. supra, de pactis. l. auus, ibidem. l. auus. supra eo. *Cæterum ne de viribus pactorũ aliquando controuersia incideret, vtrimque pactum in stipulationem deductum est. Decessit pater filio herede ex asse relicto, dote vniuersa per fideicommissum filiæ prælegata. Itaque falluntur qui putant filiam ex parte fuisse institutam. hoc eos decepit, quod dicitur dos ei prælegata, & soli heredi prælegari putant: quod falsum est. Omni enim personæ siue heredi, siue non heredi prælegari intelligitur, cum id quod eius iam quodammodo erat, ei legatur, vel per fideicommissum relinquitur. vt recte a Græcis interpretibus adnotatũ est. Porro isto iure quo vtebatur Tryphoninus poterat filia impune præteriri, nec testamentum infirmabat.* Instit. de exhered. lib. *Si quis tamen vel exheredatam, vel rogatam vt dote contenta, reliqua hereditate abstineat, fingere malit, per me licet. Potuit autem pater non obstante pacto*

dotali uniuersam dotem prælegare in omnem euentum; quia accidere posse videbat, vt tota ad se vel filiam redire posset; qua de re Tryphonini postea disputatio instituitur. Cum autem prælegatum dotis initio nominetur, quod extrema lege fideicommissum vocatur, certissimum argumentum est, prælegari potuisse tam verbis directis legandi, quam obliquis & precariis fideicommittedi: & paulatim sic legata sunt extensa ad fideicommissa, vt iis tandem exæquarentur. l. 1. D. de lega. 1. Post mortem patris filia constante adhuc matrimonio peperit filiam, ac deinde ab ea diuertit maritus, qui dotem nondum ab herede soceri petierat, cum id posset constante matrimonio: nunc non potest, quia mulieri ex testamento quæsita est: mulier postea decessit filia sua & fratre heredibus institutis ex æquis partibus. Post eius mortem maritus totam dotem a filio herede soceri, fratre scilicet mulieris, petit, ex vi pactorũ dotalium in stipulatum deductorum. quæritur, quid iuris? Ad quæ, hæc mihi videtur in summa Tryphoninus respondere. Quamuis vera sit mariti allegatio, cum qui paciscitur dimidium in casum non exsistentium liberorum, tacite videri pacisci totum, in casum existentium. l. inter, §. cum inter, supra eo. tamen in proposito, huiusmodi tacito pacto locus esse non potuit. Nam tacitum pactum de eo solo casu intelligi debet, de quo expressum: quia vnius casus non extenditur ad alium: id est. pactum in casum mortis, non extenditur

ditur ad casum diuortii, aut contra. l. 3. supra. eo. l. si cum dotem. in princip. infra, soluto matrimon. *At pactum expressum; de cuius interpretatione agitur, nominatim in casum mortis conceptum fuit: ergo non debet extendi ad casum diuortii, vt eo casu eandem vim habeat, quam habuisset in casu mortis. Quinimo recte ex aduerso contendit heres soceri, pactum in vnum casum factum, contrarium tacitum pactum inducere in alterum casum. & ideo cum pactum in casum mortis existentibus liberis totum marito detulisset contrarium pactum ei inesse intelligendũ, quod totum in casum diuortii existentibus liberis marito eripiat; præsertim cum etiam cessante tacito pacto, ea sit natura dotis, vt diuortio soluto matrimonio non cedat lucro mariti, nisi forte culpa mulieris factum sit diuortium, quo casu sextam nomine filiæ retinuisset pater, nullis pactis interpositis. sed nulla culpa mulieris interuenerat; quinimo maritus ipse diuerterat sine caussa, non vxor, vt ex verbis coniicio. deniq; cessant hodie omnes retentiones,* l. 1, §. taceat. C. de rei vxor. act. *Itaque recte placuit, marito ne minimam quidem partem dotis ex pactis competere. Posse tamen maritũ ex persona filiæ suæ quæ matri hæres ex parte dimidia extiterat, dimidiam partem dotis per fideicõmissum mulieri relictæ petere, quã scil. mater decedens in filiam transmiserat: quæ filia iussu patris adeundo maternam hereditatem vnà cum fideicõmisso patri iure patriæ potestatis*

Vlpian. Fragm. tit. De dotib.

adquisierat, hoc nempe tempore, quo nondum bona materna adquisitionem patris effugiebant: cuius veteris iuris manifestum hic restat vestigium. Hæc totius disputationis summa est. Verum superest maxima obscuritas & difficultas in illis
„ *Tryphonini verbis*: Ex diuerso respondebatur,
„ pacti quidem vulgaris exceptionem etiam
„ heredi proficere, sed in specie quæ proponi-
„ tur, non quasi heres mulieris ex persona de-
„ functæ se exceptione pacti tuebitur, sed ipse
„ erat ille, qui etiam viua muliere, si ab ea dos
„ peteretur, potuisset ea exceptione Marillũ,
„ qua diuortium factum erat, summouere. ean-
„ demque defensionem post mortem sororis
„ suæ retinebat. *Hæc sane Tryphonini verba non immerito optima quoque ingenia exercuerunt; quia non facile coniicere licebat, quid vocet hic* pactum vulgare; *cum duo tantum pacta retulerit, quorum priori iam locus esse non potest; posteriori vero expresso locus esse non potest, quia eius conditio defecit. nec aliam ex posteriore pacto exceptionem habere potest, nisi, vt supra diximus, interpretemur tacitum ei pactum inesse; vt in altero casu, id est, diuortii, nihil ex dote apud maritum remaneat. Cæterum hoc pactum numquã vulgare appellari in nostro iure quis repererit: cũ multa alia sint pacta dotalia, isto longe vulgatiora, & magis frequentia atq; assidua. Argumenta autem a vulgari pacto pignorum, aut aliis ad diuersos iuris articulos relatis appellationibus, non*
satis

satis videntur firma ac necessaria. Deniq; in prioribus illis Tryphonini verbis exceptionem pacti vulgaris intelligere non possumus; exceptionem tanti illius pacti, Si diuortio solutum sit matrimonium existentibus liberis, vt maritus nihil ex dote retineat. quia loquitur Tryphoninus de ea pacti vulgaris exceptione, qua heredi (mulieris nempe) competat ex ipsius mulieris persona: quod verba sequentia indicant. Atqui mulier numquam habuit hanc exceptionem, quia pater non erat ei stipulatus, sed soli filio. neq; ea vt heres patris exceptionem pacti paterni habere potuit, quia patri heredem eam nō extitisse proposuimus. Denique cum postea dicit Iurisconsultus, fratrem mulieris relicta illa pacti vulgaris exceptione, quā ex persona mulieris habet, debere potius se defendere illa pacti paterni exceptione, quam vt heres patris habet: manifeste innuit pactum vulgare intelligi non posse, pactum illud a patre interpositum. Atqui (inquies) nullum aliud pactum interuenisse propositum est. Fateor. Et illud est quod difficultatem adfert. Sed Græcis hac in re fidem habendam existimo, præsertim cum integriores Pandectas & incorruptiores habuisse eos, ex his quæ nobis supersunt Βασιλικῶν *reliquiis constet. & id iam a doctissimis viris abunde demonstratum sit, qui aliquot lacunas Florentini exemplaris earum adminiculo repleuerunt, aut vtcumque sarcire conati sunt. Aiunt ergo Græci in hac l. Tryphonini, nominatim fuisse expressum, maritum*

inter diuertendum pepegisse cum muliere, ne do tem ab ea peteret. Quod si admittamus, (cur autem Græcos mentitos esse sine caussa dicamus?) s inquam id admittamus, dico pactum illud de no petendo hic appellari vulgare pactum. *Iure sane ac merito vulgare dicitur, cum sit omnium vulgarium (vt ita loquar) vulgatissimum. Nam & totus titulus de pactis, ob hoc praecipue pactum & compositus videtur, & eo ordine collocatus inter primordia iudiciorum, quia plerumq; cum in ius ventum est, hoc pactum interuenisse allegatur ad elidendam actionem. & de eo fere pacto totius de pactis titulus pertractat. Deniq;* in l. 1. D. de transactionibus. *simplex pacti & paciscendi appellatio hoc duntaxat pactũ apprehendit. Quinimo nisi dixerimus pacti appellatione hoc pactum plerumq; proprie intelligi, stulte & ridicule videbitur illa* l. 1. de transactionibus *ita composita.* Qui vero paciscitur (*inquit*) donationis caussa rem certam & indubitatam liberalitate remittit. *Id est, qui paciscitur de non petendo, de quo scilicet pacto toto superiore titulo principaliter fuerat tractatum. Itaq; hac Græcorum admonitione recepta, videntur hæc verba addi debere apud Tryphoninum post illa,* Maryllus nata filia diuerterat, *vt continuo ex Græcis addamus, pacto cum vxore interposito, ne ab ea peteret. Sane hoc addito, manifestissima & iuri conuenientissima videbitur Tryphonini sententia: quasi di-*

pacti exceptione de non petendo, facti cum sorore cui successit, & a qua transmissam hanc pacti exceptionem habuit, (transmittitur enim ea ad heredem. l. quod de reddenda, supra eo.) *Tamen melius egerit, si hac exceptione vsus non fuerit: quia, quamuis vt heres mulieris ea exceptione tutus esse possit, tamen ea nullius prope est momenti. Nam etsi pactum cum muliere non fecisset maritus, tamen ab ea petere non potuisset, vt qua nec dotē ipsa promisisset, nec patri qui eam promiserat successisset. Itaq; abundās videbatur cautio, quod hoc pactū cum marito fecisset. Deniq; vt vt se defendat ea exceptione ex persona mulieris, ea non efficiet quò minus conueniri possit ex persona patris ex pacto dotali. Ergo melius egerit si statim & prima congressione iudicii vsus fuerit exceptione tanti illius pacti contrarii, quod ex contrario expresso elicitur; Si diuortio solutum fuerit matrimonium iam existentibus liberis, vt nihil ex dote penes maritum remaneat. Sed etsi quis tā superstitiose velit Florentinum exemplar defendere, vt nihil ei deesse possit, tamen cum vetustissimis Latinis interpretibus sentire mallem, maritum hoc ipso quod diuertit, tacite videri pactum ne peteret dotem: vsque adeo intelligentes pactum vulgare proprie significare pactum de non petendo. cui sententiæ etiam adstipulari videntur verba repudii solennia:* Res tuas tibi habeto. *quasi dicere tunc videatur maritus:* Dotem tuam tibi habeto. *eam abs te non petam. Cæte-*

rum Bæbius Marcellus, qui a Tryphonino refertur, non videtur esse is Bæbius Marcellinus, qui apud Dionem refertur in Seuero, ob leuissimum caluitiei iudicium capite truncatus. Primum, quia hic Marcellus *vocatur, ille* Marcellinus. *hic duobus liberis, id est filio & filia superstitibus decessisse proponitur; ille moriturus quatuor filios allocutus dicitur. Huius testamentum ratum fuit; illius irritum: quia seruus pœnæ, vtpote capitali crimine damnatus interiisse dicitur: ideo eius testamentum irritum fuisset.* l. 6. §. irritum. D. de iniusto, rupto, irrito facto testamento.

De vetustate atque auctoritate Malfitanarũ, seu Pisanarum, seu Florentinarum Pandectarum: &, an verum sit, quod Ant. Augustinus & Taurellus tradunt, earum vetustatis præcipuum argumentum, quod cum tres vltimæ Digestorum chartæ in illo exemplari essent transpositæ, quæ partem tituli De regulis iuris continent, ideo & in cæteris omnibus libris tam calamo quam typis descriptis, præpostere hodie vt in illo exemplari, titulus *De regulis iuris* ordinata habeat capita; & illarum Pandectarum cum Græcorum exemplari, quod τὸ κατὰ πόδας vocant, comparatione. quoddam horum exemplarium cui nam præferendum sit; & quædam ex Græco exemplari

plari emendata & explicata, quæ perperam in Florentinis Pandectis legebantur. l. quia autē. D. de iure dotium.

CAPVT 6.

QVOD summo quasi digito superiore capite attingere cœperam, placet hic separatim diligentius perscrutari: Superioribus annis in quadam ad Codicem Iustiniani præfatione scripserā, Taurellum editionis Florentinæ curatorem non vanis argumentis docuisse, omnia quæ vbique nunc exstant, seu manu seu typo scripta Digesta, ex Malfitano (seu Pisanum *seu* Florentinum *quis appellare malit) esse descripta: neque credibile esse virum bonum ad eam rem persuadendā ingeniosa excogitasse mendacia. quod tum ideo scripsisse memini, quia audieram quosdam quasi pro fabulis habere quod Anton. Augustinus primum (vir cui & Alciatum & omnes nostri seculi iurisconsultos longissimo spatio postpono, & quasi in ima cera substituo) & post Augustinum Taurellus (vir non minus virtute ac scientia cōspicuus, quam vniuerso iurisconsultorum ordini gratus ac beneficus, cuique summi illius beneficii nomine, quod illud exemplar edendum in commune curauit, maximas ago & agam semper gratias) scriptum reliquissent, propter præpostere concinnatas postremas illius exemplaris paginas, capita tituli* De regulis iuris *perperam hodie in omnibus Pandectarum codicibus esse transposita. Nam & rectum esse eum ordinem illius tituli capitum, qui hactenus retentus fuit; & si rectus*

non sit, posse reperiri quædam exemplaria, quæ eam capitum transpositionem non haberent, prædicabant. Sed numquam mihi persuaserunt quod volebant. Nam tametsi de eorum fide non dubitabam, tamen & quotquot potui exemplaria manuscripta conquisiui, vt quo ad fieri posset oculatus essem eorum, quæ vere affirmauerant, testis. Et præter numerosa quæ diuersis in locis ac bibliothecis inspexi, ex quinque, quæ mihi comparaui, vnum, in multis capitibus libros Iurisconsultorum vnde sumpta sunt, habet adscriptos. alterum vero fere in omnibus, sed & in eo, in ipso titulo de regulis iuris *elegantissimus & breuissimus Bulgari commentarius est adscriptus, multo emendatior eo, qui Lutetiæ a* CAROLO STEPHANO *sub falso Placentini elogio ante aliquot annos excusus est, quemque ego cum meo diligenter collatum & emendatum Lutetiam excudendum misi; is liber totus Latinis iisq; elegantioribus characterib. est exaratus, adscriptis diphthongis vbi esse debent, nullis vero glossis onustus, sed solis similium vel contrariarum apparentium legum capitibus in margine illustratus. Denique si Græca exceperis, ita Florentino libro in tota lectione consentiens, vt non ouum ouo aut lac lacti similius sit. Quam sit proba illa antiqui libri nota, cum ex Ant. Augustino disci potest, tum ex eo cognoscere licet, quod nec Haloander, nec quisquã alius* Digestum *quod vocant* nouum, *eiusq; posteriorem partem cũ librorũ ad singula capita*

inscri-

rentines vel clam vel precario pramitterentur. In eo igitur libro, sicut & in cateris reperi titulum de regulis iuris *simili praposteratione transpositũ. Itaq; mihi iã certissimum esse persuadeo, quod illi scripserunt, omnia qua exstant Pandectarum volumina ex Florentino velut archetypo esse descripta. Verum enimuero illud quoq; postea verissimum esse deprehendi, quod idem Ant. Augustinus ex quibusdã coniecturis coniiciebat, librum Florentinum Iustiniani tempore scriptum non fuisse, sed e Gracia in Italiam allatum, & in Gracia scriptum aliquot post Iustiniani mortem annis, & ad alicuius antiquioris exemplaris fidẽ emendatum, restantibus adhuc in eo nauis & mẽdis non paucis, & prohibitis a Iustiniano notis numerorum & verborum: ex quib omnibus coniicit non esse singulare quoddam iuris monimentum. Argumẽta quibus id mihi certo persuasi, sunt hac: Cum septem ab hinc annis, sex* Βασιλικῶν *libri opera Gentiani Herueti optimi atq; doctißimi viri in lucem prodissent, id est,* XLV. XLVI. XLVII. & XLVIII. *integri;* XXVIII. & XXIX. *mutili prodiißẽt, deinde & Photii Nomocanon seu Procanõ cum Balsamonis commentariis ex libraria Bonifacii Amerbachii, multo integrior eo, qui ab eodẽ Herueto Lutetia editus est cũ eiusdẽ Balsamonis ad omnes canones commentariis; haberẽq; alia eiusdẽ generis adminicula atq; fragmẽta, in quibus omnib. libris maxima pars eorũ qua in Pandectis*

Pandectis & Codice allegari capita deprehendi, quorum partem iam alii collegerunt ac ediderũt, partem aliquando si occasio vel oblata vel non præcepta fuerit, editurus sum, quæ hodie nec in Digestis Florentinis exstant, nec in codicibus Iustiniani manuscriptis aut impressis. Quinetiam quædam quæ ex illis libris allegantur, tametsi in Florentinis Digestis, & vulgatis Codicibus exstant, plerumque tamen plura illic recitantur aut emendatiora. Iam enim superiore capite docui integrum pene versum restituendum esse in l. Bæbius, D. De pactis dotalibus, *qui in Græco* τὸ κατὰ πόδας *reperitur, in Florentino libro desideratur. Addo nunc & aliam obseruationem, non qua plus in Græco esse, sed aliud, & quidem melius, coniicio. Siquidem in* l. quia autem, D. De iure dotium. *quæ sic legitur Florentiæ,* Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adiectio, etiam in datione tantundem dicimus: *pro dotis* adiectio, *legit* τὸ κατὰ πόδας *Græcorum,* conditionis adiectio. *quam lectionem multo rectiorem studiosi facile agnoscent, imo solam rectam, alteram vero ac Florentinam falsam. Nam Florentina hic esset sensus, quem Accursius & cæteri hactenus secuti sunt: vt si, verbi gratia, centum simpliciter à futura vxore quis stipuletur, nulla*

dixecerit se in dotem dare, præsumentur ea centu in dotem potius data, quam in aliam quamuis caussam: sed hic sensus neque iure probari potest, neque superioribus duabus ll. cohæret. Contra vero Græci libri lectio mirum in modum illis cohæret. Nam dixerat idem Vlpianus eodem libro, in l. stipulatio. *ex qua illa dependet. stipulationem omnem propter caussam dotis, habere in se tacitā conditionem, si nuptiæ fuerint secutæ. itaque ex eo sequebatur, siue purè siue verbis conditionalibus conciperetur eiusmodi stipulatio, nihil referre; quia æque semper conditionalis futura esset, etsi verbis pura videretur. Itaque non esse necesse eū qui hanc stipulationem adhibet, addere nominatim illam conditionem; quia semper ipso iure inesse creditur. His igitur consequenter subiicit, & de datione dotis idem dicendum, quod de stipulatione dixerat, vt similiter omni dationi seu numerationi dotis seu conscriptioni inesset ipso iure eadem conditio, quamuis ipsa datio purè videretur fieri. Verum admonendi sumus aliam esse vim eiusdem conditionis quæ stipulationi inest, & dationi. nam in stipulatione est efficax & suspendit totum contractum; at in datione aut traditione, duntaxat resolutoria est,* l. sub conditione. D. de solution. *quia traditio si a sponsa sponso fiat, dominium statim transfert: sed nuncio re-*

d

misso conditio tacita, si nuptiæ non sequantur, resoluit traditionem, & locum facit repetitioni. Sed vt ex hoc diuerticulo ad institutum iter reuertar, quod de omnibus libris Digestorum scribunt Augustinus & Taurellus, eos ex Florentino manasse, id nequaquam de Græco κατὰ πόδας *dici potest. Nam in eo capita tituli* De regulis iuris *eo ordine collocata fuisse deprehendi, quo collocata fuerant in libro Florentino antequam per Pisanum librarium tres vltimæ libri paginæ transponerentur. Et vt vnum aut alterum exemplum pro omnibus subiiciam, lib.* XXIX. Βασιλικῶν tit.1. De iure dotium, *citatur caput* CXXVIII. tituli Digestorum de regulis iuris, *quod qui succedit in vniuersum ius, est loco heredis. Ecce appellatur* CXXVIII. *caput, vt est Florentiæ post repositas in suum ordinem paginas. quod tamen in omnibus manuscriptis & impressis Digestis hactenus fuerat caput* CLXX. *similiter apud Photium tit.1. Nomoca.c 3. citatur cap* CLXXXIII. *eiusdem tituli, vt est etiam in Florentino libro recte compacto, quod antea in omnibus libris fuerat cap.* CXLIII. *legendum enim illic esse* CLXXXIII. *non autem* CII. *vt vitiose excusum est, vt alias sæpissime in hoc genere erratur, quiuis perspiciet ex collatione vtriusque editionis Nomocanonis: His igitur exemplis & argumentis hæc duo conficio, nihil esse ab Augustino Taurellove confictũ, verum rem, vt erat, bona fide narratam, & ex eo Florentini libri auctoritatem indicatam, & simul omnium*

omnium tam manuſcriptorum quam Latinorũ librorum deriuationem ex eodem monſtratam. Alterum quoque hoc axioma elicio, Græcos non transcripſiſſe ſuos libros Digeſtorum ex Piſanis Pandectis, ſed habuiſſe integriora Digeſta ad verbum & κατὰ πόδας ex vero Iuſtiniani prototypo Latino fideliter tranſlata, ex quibus quæcumque ſunt in Pandectis Florentinis lacunæ aut vitia, repleri aut emendari poſſint. Id vero non difficile factu fuerit doctiſſimis noſtri ordinis viris, aut mihi denique eos ſequenti (tametſi forte non paſſibus æquis) ſi omnia Βασιλικῶν τεύχη *numero ſex, cum Græcorum ſcholiis & commentariis edantur. Verum de his hactenus.*

Emendatio atque ſuppletio ſeu repletio quarumdam conſtitutionum Codicis Iuſtinianei ex Codice in Græcam linguam κατὰ πόδας verſo, quo Græci interpretes vſi ſunt.

CAPVT 7.

SI *tanta eſt Græcorum digeſtorum in Græcam linguam* κατὰ πόδας *verſorum auctoritas, vt ex eo tamquam & antiquiore, meliore & integriore archetypo deſcripto, non dubitemus pleraſque Florentini libri lacunas eſſe replendas, atque etiam ipſius libri diuerſam & minus iuri congruentem lectionem emendandam: ſi id cum iudicio fiat: (quà de re ſatis multa ſuperioribus capitibus dicta ſunt) conſequens eſt, vt idem multo magis faciamus in Codicis Iuſtinianei emendatione & repletione, ex Græcorum Codicum auctoritate.*

Id autem iustius etiam in Codicis emendatione tentabitur, quod nullum tam antiquum & fidele eius Latinum exemplar vsquam gentium adhuc repertum est, quod Florentinarum Pandectarũ vetustati & auctoritati comparari possit. Atque vt ea omittam, quæ emendato nuper a me Codici passim inserta sunt, pauca quædam eiusdem generis nuper a me obseruata subiiciam. In l. etsi cõtra, C. de nuptiis, *in Latinis nostris libris scriptũ est*; liberos post depositum officium prouinciale, ex vxore in eo officio, eaque prouincia susceptos liberos natosque, legitimos fore, si eadem voluntas perseuerauerit. *At rectius legunt Græci*, conceptos liberos natosque. *sic enim & Thalelæus Græcus legit. Cui lectioni conuenit quod tradit Vlpianus* in Frag. tit. 5. In his *(inquit)* qui iure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur. in his autem qui non legitime concipiuntur, editionis. *Ac simul hæc lectio falsissimam cuiusdam opinionem refellit, putantis ratihabitione retro confirmari matrimonium antea inualidũ. Nam si liberi concipiantur ante depositum officium, & postea eo deposito, & viro atque vxore in eadem voluntate perseuerantibus nascantur, iusti liberi non erunt. Sed quid de re nimis certa disputo? meam sententiam aperte confirmat* l. Paulus respondit. D. de statu hominum. *quæ ait ex matrimonio sine cõsensu patris facto, ne post mortem quidem patris natum filium iustum fore;*

quamuis

quamuis scilicet eo tempore nascatur quo iam matrimonium iustum est. coniugibus nemoe in eadem voluntate perseuerantibus.

Item in l.si,vt proponis. eodem tit. C. de nuptiis.*vbi dicit non minus necessarium esse patris consensum in renouandis & redintegrandis post diuortium nuptiis, quam in primitus cōtrahendis; & ideo aliter redintegratum matrimonium, minus legitimam coniunctionem esse, subiicit Latinus Codex: Atque ideo non petente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis. Quæ quidem verba falsam sententiam continent: quia cū filia consentiat matrimonio, ipsa tacite, quod ad suam personam attinet, dotem renouasse intelligitur, vsque adeo vt pacisci non possit ne sit dotata.* l. Diuus. l. si mulier 13. D. de iure dotium. l. si liberis. D. de pactis dotalibus. *Patri autem semel quæsita actio de dote, ei inuito à filia matrimonium redintegrante, tolli non potest*, arg. l. stipulatio de dote. D. de iure dotium. *Ergo rectius legit Græcus Codex, hoc modo*: Atque ideo non pœnitente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis. *vt scilicet pro verbo* petente, *reponatur verbum*, pœnitente: *quomodo & in vno meo manuscripto olim scriptum fuisse agnoui, & postea illo verbo cancellato, aptatum fuisse* pœnitente. *Porro huius lectionis hæc erit sententia. Quamuis actio de dote communis sit patris & filiæ, tamen si eam filia amiserit propria culpa, ea sola ad patrem redit. Sed tamen filia, quæ*

non consentiente patre eam actionem matrimonium redintegrando amisit, pœnitendi locum & tempus damus, vt voluntatem mutando, si declarauerit se nolle in eo matrimonio redintegrato perseuerare, incipiat habere saluam cum patre actionem dotis. Nam nec e conuerso pater potest deteriorem conditionem filiæ facere in actione de dote, vt nec filia patris. l. post nuptias, D. de iure dotium. *Hanc existimo illius constitutionis certissimam esse sententiam, quamuis aliter eam a Thalelæo acceptam non ignorem. Duas constitutiones ex Græcorũ Codice emendandas, liquido (vt mihi videtur) demonstraui. Nunc totidem supplendas admonebo: quarum suppletiones a iuris ratione nemo abhorrere dixerit. quod satis esse arbitror, vt Græcorum codici fidem habeamus. In* l. vbi. C. de iure dotium, in fine, *Theodorus Græcus interpretans* legem 1. §. 1. C. de rei vxor. act. *ait in extrema ea constitutione dici ac exprimi, mulierem posse renunciare his quæ sibi competunt hypothecis. hoc igitur addendum esse videtur, cum & ipsius constitutionis tenor & ratio iuris id patiantur.*

Similiter quoq; in l. 3. C. de repudiis. in fi. *aiunt Græci hoc addi, vnde si iterum coniuncti fuerint, non potest in secundis nuptiis locũ habere stipulatio, quæ etiã adiectio his quæ in ea constitutione narrãtur, apprime cõuenit. Iidẽ Græci vbiq; sic recitant sententiam* l. 1. D. de solutionibus, *vt legisse videantur*, non in id debitũ quod est in

controuersia; *non, vt Florentia est*, veluti in id debitum quod non est in controuersia: *quae negationis transpositio magnam alioqui antinomiam dissoluit.*

Traditione dominium nõ adquiri, nisi ea traditio transferat veram, iustam ac vacuam possessionem in accipientem. aduersus Doctores Longobardos, Placentinum, Ioannem, Azonem, Accursium, Odofredũ, Bartolum, Baldum, &c. explicatae ll. huc pertinentes, ac praecipue l. si fundum. D. de fundo dotali. quae sola male ab illis intellecta occasionem a vera sententia desciscendi obtulit.

CAPVT 8.

DICI *non potest quanti momenti sit haec quaestio, quamque summum iuris principium attingat, quo falso posito, necesse sit secundum Aristotelis sententiam multa falsa sequi, multasque inde regulas & opiniones falsas construi & superstrui. Quam tamẽ miror ab omnibus huius seculi scriptoribus vel neglectam, vel dissimulatam, vel consulto ob sui difficultatem praetermissam. Atque vt hanc quaestionem quasi ab ipsa stirpe deducamus, sciendum est dominia rerum adquiri vel naturaliter, vel ciuiliter. naturaliter per traditionem in rebus iam alicuius dominio antea subiectis: vel per occupationem & possessionis adprehensionem in rebus aut nullius, aut hostium, aut nuper factis, aut nuper natis ex facto nostro, aut*

re nostra. quæ diuisio omnes adquirendi modos naturales complectitur, qui continentur, sub tit. Instit. de rerum diuisione. *Et vt summatim dicam & generalissime, cum naturaliter adquiritur dominium, necesse est illud a possessione incipere, siue ea occupetur, siue alio tradente aut volente accipiatur.* l. 1. D. de adquir. poss. *Ciuiliter autem adquiruntur dominia vel ipso iure absque traditione, aut possessionis apprehensione, aut vllo temporis adminiculo, vt lege duodecim Tabularum dominium rei legatæ statim a morte testatoris directo in legatarium, rei hereditariæ directo in heredem ab adita hereditate transit absque adeptione possessionis. Vel non ipso iure, sed alio preterea adminiculo accedente, puta temporis continuatæ possessionis, & iusti tituli, vt in vsucapione, aut longi temporis capione.*

Ceterum priuatus in priuatum, dominium non potest ipso iure, aut alio ciuili modo transferre, etiam si quam maxime id agere se dicat vterque, aut in id consentiant, aut paciscantur. Solus priuatis hominibus relictus est naturalis modus, nempe vt possessionem vacuam corporaliter in alium transferendo, ex consequẽtia possessionis dominium transferant, ex omni caussa & contractu inter viuos, vt emptionis, donationis, permutationis, dotis: quia ita constitutum ius habemus, vt traditionibus quæ ex auctoritate priuatorum valent iure naturali, aut vsucapionibus, quæ ex lege valent, non autem nudis pactis rerum dominia trans-

transferantur. l. traditionibus. C. de pactis. *vel etiam tertio modo ipso iure ex lege duodecim Tabularum in legatis & hereditatibus. Quidni autem inter priuatos dominia a possessione incipere debeant, cum nec ipse prætor possit recta via dominium transferre, aut aliquem dominum facere aut herum aut heredem.* §. quos autem, Instit. de bon. poss. *sed dando bonorum possessionem, consequitur naturaliter & dominium, sicut cum priuatus priuato dat possessionem, nisi quod prætorem ad dandam possessionem aut ius possessionis, nō est necesse egredi sella & in rem præsentem venire, traditionis faciendæ caussa, sed in bonorum possessione danda transfert statim possessionem iuris, & mox quam admissa est bonorum possessio, tribuit bonorum possessori dominium.* l. 1. D. de bonorum possessionibus.

Similiter quoq; si ex caussa damni infecti ex secundo decreto prætor iubeat missum prius in possessionem possidere, ex hac possessione adquirit dominium, & fit dominus, statim quidem, si is in cuius possessionem missus erat, dominium habebat: longo vero tempore, si bona fide a non domino possidebat. sic enim interpretor hos locos l. 5. l. 12. l. si finita, §. Iulianus. &. §. seq. D. de damno infecto. l. qui vniuersas. §. possessionem, D. de adq. poss. *Scio quosdam in ea opinione esse, numquam iussum possidere ex caussa damni infecti, statim dominum fieri, etiam si is qui antea possidebat, erat dominus. sed huic sententiæ palam refraga-*

tur l. 1. D. de fundo dotali, *quæ ait possidere iussum vicinum, dominum fieri. & mecum etiam sentiunt Græci interpretes ad eum locum. Sed vt institutam disputationem exequar, in tantum ex contractibus per adeptionem vacuæ possessionis adquiritur dominium, vt traditio propter possessionē solā requiratur, non propter se. itaq; & cum sine traditione possessio competere potest, non exigitur traditio.* l. qua ratione. §. interdum. cum §§. seq. l. si seruus. §. 1. D. de adq. rer. dom. l. 1. §. pen. l. quod meo. §. si venditorem. l. interdum. l. fundi. l. si me in vacuam. D. de adq. possessione. l. 2. C. de adq. possessio. *qui etiam loci cum de traditione tractent, tacite innuunt vacuam possessionem per eam debere transferri. ecquid enim contactus rei, & asinina, quam vocant, detentio, ad adquirendum dominium valeret? Cæterum per traditionem debere quoque vacuam possessionem transferri, euidenter & necessario significant hi loci.* l. si ager. D. de rei vendica. l. 2. §. 1. cum l. seq. D. de actionibus empti. l. cum res. C. de probationibus. l. qui prædium. C. de distract. pig. l. 2. C. de adq. hered. *Denique dominium directo non posse adquiri, sed prius possessionem adquirendam esse, vt ex ea sequatur dominium, docent hi etiam loci,* l. traditio. §. vlt. D. de adq. rer. dom. l. 1. & l. per procuratorem. C. de adquir. hered. *quibus dicitur per procuratorem aut liberam personam adquiri possessionem: & si proprietas ab ea separari*

rari nõ possit, etiam dominium, aut per possessionẽ dominiũ. Neque dicendum, in procuratoris persona id speciale esse; sed in omni adquisitione, quã etiam per nosmetipsos facimus, generale.

Verum unus est præter istos insignis locus, is est l. cum fundum. D. de vi & vi armata. *vbi quod quærimus, diserte exprimi videtur, emtorem non aliter fieri dominum, quam si a colono vẽditoris admittatur. si vero ab eo vi repellatur, cum mandatum habeat eundi in vacuam possessionem, eum non possidere ne ciuiliter quidem, nec interdictum habere. Qui traditionem absque possessionis veræ ac vacuæ possessione fieri posse contendunt, tam ridicula exempla confingunt, vt suam inscitiam vltro prodant. Tria exempla dat Odofredus,* Sum dominus ancillæ, vel equi *(quem verbo Longobardico vocat* dextrarium, *quod etiam vsurparunt Galli)* vel libri. *hæc tria ab aliis possidentur, non a me, ea nihilominus recte tibi vendam, inquit: & si quæras, quomodo mihi trades: hoc quod sequitur, pacto inquit. Obseruabo, quum ad puteum ibit ancilla: & tunc adducto emptore manum ancillæ manui emptoris coniungam, & testibus adhibitis eam me ex caussa venditionis tradere dicam, & mox ancillam viam suam ire sinam. hoc modo emptor fiet dominus. Item explorato tempore quo seruus ducet aquatum equum, adducto emptore frenum equi, contrectare eum iu-*

bebo.ita per traditionẽ fiet equi dominus.& mox equum cum sessore abire permittam. Item cum seruus scholaris portabit librum in scholas, adducam emptorem, seruulum rogabo, librum nobis ostendat. apprehensum librum, emptori in manũ tradam, mox seruulo reddam vt in scholas deferat. huiusmodi traditionibus, inquit, illarum rerum dominia adquirentur. At his exemplis nihil stultius nihil absurdius dici potest. Putat rem tradi si vel clam, vel inuito possessore, vel etiam volente casu aliquo occasioneve quæsita, nudus ipsius rei contactus momentarius intercedat. quasi vero per contactum ac non veram possessionem & quæ eripi non possit, dominium transferatur, & quasi traditio fieri intelligatur absque trãslatione possessionis. Aduersus hæc omnia, aio traditionem esse possessionis translationem in alium. Item possessionem non intelligi nisi iustam: iustam non esse nisi vacuam. Paulus l. si rem tradi. XXVIII. D. De verborũ oblig. Si rem trad *(inquit)* stipulamur, non intelligimus & proprietatem eius dari stipulatori, sed tantum tradi rem. *quæ verba Pauli hoc significant, sed tantum tradi rei possessionem. cum enim a traditione solam proprietatis translationem eximat, cætera ei concedit. Denique nihil aliud esse aio tradere rem quam vacuam rei possessionem tradere, vt dicitur in* l. in conuentionalibus. §.1. illo eodem titulo, De verbor. obligationibus. *qui §. cum supra dicta* l. si rem tradi, *coniungendus est, vt de eadẽ*

stipula-

stipulatione tractans, & eam latius enucleans. nã & Pomponius in l. 3. D. de actionibus empti. *ait rem tradi idem esse, quod vacuam possessionẽ tradi. & recte possessio non intelligitur tradi nisi iusta, neque iusta nisi vacua: quia aut improba erit possessio, aut nulla. Improba autem pro nulla habetur, neque vllum iuris effectum habet ad dominium transferendum. Nam si occupatam iam & alii competentem possessionem mihi tradis, non potes me possessorem efficere, quin illum possessione spolies; quia duo insolidum eandem rẽ vere possidere non possunt. itaque non potes iustam possessionem in me transferre. quod si vi aut clam alteri possessionem eripias, vt eam in me transferas, efficies quidem me possessorem, & transferes in me possessionem, sed iniustam & improbam, & ex qua dominium quærere nõ potero,* arg l. quod seruus. D. de adq. possess. *Ex his efficitur vt tradere rem is vere intelligatur, qui possessionem tradit, eamque vacuam & iustam, ex quacumque caussa tradi intelligatur, siue ex caussa venditionis, siue donationis, siue dotis. Et eam fuisse vetustissimorum interpretum & antiquorum sententiam diserte ait Odofredus. quid igitur illum & cæteros Glossographos & doctores ab antiquorum sententia discedere compulit, & omnem veteris iuris splendorem inquinare? Auctoritas (inquiunt)* l. si fundum, D. de fundo dotali. *qua manifeste docet (inquiunt) dominium fundi in ea specie absque traditione vacua possessionis in*

maritũ transisse, quia dicit maritum vendicari posse. & tamen cum possessio ab alio detineretur, non potuit vacua eius possessio tradi. Itaq; nudam traditionem & inductionem in possessionem, vt ait Baldus, asininam suffecisse ad transferendum dominium. Sed nihil horum ex ea l. recte colligi, ex mea quam subiiciam eius interpretatione planum fiet. Species eius ita ponenda est; Mulier erat domina cuiusdam fundi, quem non ipsa, sed Titius in solidum possidebat bona fide & iusto titulo: ideoq; iam longo tempore eum capere cœperat. Hunc fundum ante perfectam Titii longi tẽporis capionem, mulier, vt suum in dotem marito dedit, id est, doti destinauit, vel instrumento dotali professa est se eum fundum in dotem dare. non autem corporaliter tradidit. nec enim poterat, cum ab alio detineretur. Ac ne quis hanc interpretationem nouam aut absurdam esse vociferetur, vt dicatur in dotem datum, quod nondum sit traditum: legat l. si rem æstimatam, cum l. seq. D. de iure dotium. *Si rem æstimatam in dotem dederit, deinde ea moram faciente in traditione, in rerum natura esse desierit, &c.* Ecce in dotem datam ait, quæ non est tradita. Destinauit ergo doti fundum illum mulier, non autem tradidit. Postea tamen hunc fundum a Titio petere & vindicare neglexit maritus, & inchoatam eius longam possessionem interpellare, ideoq; longi temporis possessionem Titius silentio & taciturnitate mariti compleuit ac perfecit. ait Trypho-

phoninus maritum rem periculi sui fecisse: id est, mulieri aliquando de dote agenti, in æstimationem fundi condemnandum esse, vt qui negligentia sua fundum mulieris amitti permiserit. hoc ita, inquit, nisi tam pauci dies ad complendam longi temporis possessionem supererant, vt non tam mariti negligentia quam rei necessitate & temporis angustia amissus fuerit fundus. finge enim tam paucos dies superfuisse, vt intra eos non potuerit docere aduocatos, in ius vocare Titium, & cætera facere quæ ante litem contestandam facienda sunt, tunc nihil ei imputabitur, arg. l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. D. ex quibus caussis maiores. *Cæterum siue mariti culpa, siue rei necessitate amissus sit fundus, recte eum a Titio longo tempore captum dicemus. non obstante lege Iulia, quæ cœptam rei dotalis longi temporis possessionem, ante ipsam dotis constitutionem non interpellat, sed tantum postea inchoatam: quia ante dotis constitutionem non intelligitur dotalis fundus. at lex Iulia vetat fundum dotalem vel doti destinatum vel dotalem constitutum, incipere vsucapi, non autem pergere vsucapi. Non solum igitur ad fundum traditum pertinet lex Iulia, qui tamen proprie est dotalis*, l. dotale. §. dotale, D. illo tit. de fundo dotal. *sed etiam ad fundũ doti destinatũ aut constitutũ, nõdum vero traditũ, vt hîc significat Tryphoninus: quia quamuis dominiũ in maritũ non sit translatũ; tamen actio ad illud vindicandũ est translata:*

& qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. l. is qui actioné. D. de reg.iur. *Si quæras, quomodo habere dicis actionem eum cui cessa non proponitur, cessionem autem dicere interuenisse, cum id sileatur, diuinare est? Respondeo, nullam cessionem nominatim factam aio, sed affirmo dotis dationem habere vim cessionis actionum, vt recte notant Græci* ad l. quamuis, D. de iure dotium. *Denique solemne & assiduum est, vt mulier actionem & nomen in dotem det, quod in illa specie facere intelligenda est, cum rem dare aut tradere non possit. legantur ea de re hi loci,* l. nuptura. l. cum post. § 1. l. mulier bona, D. de iure dotium. *Nec obstant his quæ dicta sunt de dominio sine vacuæ possessionis apprehensione non quærendo; leges commissoria, cõtractuum & donationum.* l. commissoriç. C. de pactis inter emp. & ven. l. 1. C. de donatio. quæ sub modo. *quia cum res lege commissoria in prioris domini dominio rursus esse incipit, non nouum dominium adquiri, sed vetus quod præcesserat retineri fingitur: quia & traditio ad eum casum dominium prorogare non potuit, cum eam legem & conditionem ex voluntate domini & consensu accipientis ab initio acceperit. Falso allegat Accursius in glossis ad* d. l. si fundum. *duobus casibus dominium sine possessione quæri.* l. cum vir prædium. D. de vsucap. *quia & illic vnus duntaxat casus refertur, quo tamen sine possessione dominium translatum esse verum non est:*

est: quia retro per traditionem mariti possessio vacua erat traditione translata. nam quamuis lex Iulia efficiat ne dominium transeat, non tamen efficit, ne possessio vacua transeat; quia plurimum facti habet possessio. atque ea ratione vir dominium rei donatæ in vxorem tradendo non trãsfert; possessionem tamen vacuam transfert, l.1. §. si vir vxori, D. de adq. poss.

Possessionis appellatio, definitio, ac multiplex diuisio; omnia hæc misere hactenus vulgo tradita, ac vix a quoquam satis perspicue enucleata.

D*E possessionis appellatione dicere supersedissem, nisi a veteribus glossographis ea verba, quæ hanc rem dilucide explanabant, corrupta meminissem. Nam cum Paulus significare vellet quasi positionem sedium, vel sessionis appellatam,* sedium *autem verbum solum posuisset, stulta postea coniectura ducti Longobardi, rectam & authenticam lectionem mutarunt, & sic emendare se credentes, deprauarunt.* Possessio appellata est, *vt & Labeo ait,* a pedibus, & pedũ quasi possessio. *ita enim in vetustioribus glossographorum libris scriptum animaduerti.* l. 1. D. de adquirenda poss. *Plura ad vera lectionis & Florentinæ defensionem dicenda non sunt, quam quæ ab initio diximus. miror vero quosdam Grammaticos, & inter hos Alciatum lib. 1. Parerg. cap. 1. hanc appellationem quasi* a posse & sedere, *deriuasse, cum multo probabilius Paulus a* positio-

ne sedium deriuet. Si quis nos de appellatione possessionis tractantes carpat, carpat eodem iure & Paulum & Iustinianum quorum ille scripserit, hic in Pandectas retulerit, breuem huius appellationis caussam; quam nos de definitione præsertim possessionis tractaturos præteriisse non decuit. Quin etiam Latinam appellationem explicasse non sat habuit Paulus, nisi adderet & κατοχὴν a Græcis dici, quæ vox significat id quod Latine vocamus detentionem. *Harmenopulus vero vocat νομὴν vbique: sed in eius definitione quasi loco generis posuit κατοχή. Veteres eandem vocabant κατάσχεσιν, vt in Psalm. 2. Septuaginta interpretes veteris linguæ Græcæ peritissimi,* & possessionem tuam terminos terræ. κατάσχεσίν σου &c. *Vocant & κτῆσιν. sed Curius in quadam ad Ciceronem epistola lib. 7. epistol. Cicer. vsurpat hoc verbum pro dominio & mancipio. Itaque perperam nostri Lexicographi hoc nomen quasi proprium possessionis edunt, & verbum κατοχῆς prætermittunt. Definitio possessionis nulla in toto iure traditur, quæ res breuissima prætermissa infinitam prope glossographis garrulitatis ansam præbuit. Tres vero insigniores eius definitiones celebrantur ab illis traditæ: vna a Ioanne, reliquæ duæ ab Azone, quas qui volet, ex Accursio repetet ex* glos. ad l. 1. D. de adq. poss. *Nam quia minime nobis probantur, idcirco nec referuntur hoc loco. Rectius illis omnibus definisse visus est Theophilus duobus Institutionum locis, id est,* in titulo

per

per quas personas, lib. 2. Instit. & in tit. de interdictis. *ex quibus iunctis duabus definitionibus si vnam conflauerimus, optime iam habere, & fere perfecta esse videbitur; hoc modo:* Νομὴ ἐστιν σωματικοῦ πράγματος κατοχὴ, συντρεχούσης τῆς ψυχῆς δεσποζούσης. *id est*, possessio est corporalis rei detentio concurrente simul animo atque effectione domini, siue dominandi, *atque pro domino ea re vtendi, fruendi, eamque alienandi, & omnimodam in eam rem potestatem habendi. Illa enim postrema definitionis verba, separant reliqua detentionum genera, quæ in appellationem possessionis non cadunt: nam furiosus, quia corpore quidem, non item concurrente domini affectione detinere potest. non potest incipere possidere. In summa, inter possessionem atque dominium, ius interest duntaxat, non affectio: quia idem esse debet affectus possessoris & veri domini, nec interest quod malæ fidei possessor scit rem esse alienã, quia nihilominus gerit pro domino, & affectum libidinemque habet rem detinendi, quamuis sciat alienam, sicut & fur & prædo. Porro huic quod dictum est*, concurrente simul animo atque affectione domini seu dominandi, *consequens est, vt is qui vere possidere dicitur, putet se solum possidere, & eius opinionis sit. vsque adeo verum est quod Homerus cecinit;* Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη; *& c.* l. clam. in fi. D. de adq. poss. l. 1 §. siue autem, de vi & vi armata. *nam si credit se non solum pos-*

ſidere, non amplius poſſidet ſolus. & plus valet opinio.

Intellecta definitione, veniendum est ad diuiſionem. Diuiditur poſſeſſio in naturalem *&* ciuilem. *ſed hæc nominis potius diuiſio eſt* κατὰ ἀναλογίαν, *quam rei, quia ſola ciuilis poſſeſſio proprie dicitur in noſtro iure. Naturalis autē poſſeſſio, eſt poſſeſſio ſecundum quid, non poſſeſſio ſimpliciter: vt cum diuidimus obligationem in ciuilem & naturalem: quia ſola ciuilis obligatio obligationis definitione continetur ea quæ eſt apud Iuſtinianū* Inſtit. de obligationibus. *& in hanc meam ſententiam, quoſdam qui ei vsque ad conuicium fere antea palam reſiſtebant, poſtea deſcendiſſe comperi. Ergo fructuarius, ſeruus, filiusfamilias & cæteri qui corporaliter rem detinent, non proprie, ſed naturaliter poſſidere dicuntur,* l. naturaliter. l. poſſeſſio quoque. D. de adq. poſſ. l. 2. §. vlt. D. pro herede. *quia eorum poſſeſſio ſolo corpore cōſtat, vnde &* corporalis *etiā vocatur.*

Item alia poſſeſſionis diuiſio eſt (quæ multo magis appellari debet diuiſio nominis, quam diuiſio rei) quod poſſeſſio alia eſt libera poſſeſſio & vera, *alia vero potius* rei obſeruatio & cuſtodia, *quam poſſeſſio: qualis eſt poſſeſſio eius qui a prætore in poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſſa miſſus eſt.* l. 3. §. vlt. D. de adq. poſſ. *nam hi non dicuntur poſſidere, ſed in poſſeſſione eſſe.* l. generaliter. & l. ſi quis ante. D. de adq. poſſ. *Prædictis diuiſionibus addenda eſt hæc quæ cum ſuperioribus*

bus fere confundi potest, quod possessio alia suo nomine tenetur, alia alieno, qualis est coloni, creditoris, inquilini. quod autem hæc non sit proprie possessio, docet Celsus, l. quod meo. D. de adq. poss. l. pignori. D. vsucapionibus. *Nec idem est (inquit) possidere, & alieno nomine possidere: nam possidet, cuius nomine possidetur. His etiam adstipulatur Valentinianus* l. 2. C. de præs, 30. an. *potest autem hæc diuisio cum prima diuisione confundi. nam qui alieno nomine possident, naturaliter possidere dicuntur, & naturalis eorum possessio appellatur.* l. 2. §. 1. D. pro herede.

Possessio suo nomine, quæ sola proprie possessio est, diuiditur in possessionem bonæ fidei, *&* possessionẽ malę fidei. l. 3. §. genera. D. de adquirenda possessione. *Iterum diuiditur possessio suo nomine in* possessionem ex titulo, *&* possessionem sine titulo, *quæ dicitur* possessio pro possessore. *Possessionem ex titulo vocamus, si quis putet se habere titulum quem vel habet, vel iusto errore ductus, credit se habere. Possessionem vero sine titulo vel pro possessore vocamus, si quis titulum nullum habet, nec se habere putat, vt fur & raptor: vel habet, sed inutilem, idq; scit.* l. pro herede. cum duabus ll. seqq. D. de petitione. hered. l. quod vxor. D. de adquir. possess. l. si eum qui. D. de donationibus inter virum & vxorem.

Possessio ex titulo rursus diuiditur in pos-

sessionem pro suo generalem, *quæ iuncta est cum cæteris titulis veris, id est, quæ etiam est possessio ex titulo speciali vero, vt pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro cesso, pro soluto, pro adiudicato vel addicto, pro transacto, pro iurato.* l. non solam. D. de vsucap. l. si duo. D. de iureiuran. *& in possessionem pro suo specialem, quæ iuncta non est cum vllo alio titulo speciali, vt in his quæ terra, mari, cæloque, vel ex hostibus capimus, vel quæ ipsi vt in rerum natura essent, fecimus.* l. 3. §. pen. D. de adq. poss. l. vlt. D. pro suo. *item in his quæ ex partu ancillarum vel alluuione quæsiuimus, & in his etiam quæ falso ex stipulatione deberi putabamus, tradita bona fide possedimus.* l. 4. D. pro suo. *& item in possessionem pro suo specialem, quæ iuncta est cum alio titulo speciali falso, vel imbecillo & infirmo ad complendam ex eo vsucapionem. sed hæc non iungitur cum omnibus titulis specialibus, vt illa generalis pro suo supradicta, sed cũ his duntaxat, ex quibus rite fit traditio, quæ suffecisset ad transferendum dominiũ, si dominium fuisset tradentis, vt quia in ea traditione ex eadem falsa caussa tradere se putat tradens, & ex eadem accipere se putat accipiens*, l. si ego. D. de reb. creditis. *vbi Vlpianus corrigit Iulianum contra putantem; cuius tamen verba a Triboniano posita sunt sub* tit. de adq. rer dom. l. cum in corpus. *nam qui aliter conciliare nituntur, vt*

illo loco mutuam quæ nunc primum datur, interpretentur, hoc vero loco mutuam seu creditam quæ nunc redditur, iam olim accepta, nimis sophistice agunt. Sicut ergo in traditione qua adquiritur dominium, oportet nullum errorem interuenire in causa proxima adquirendi dominii, etiam si forte in caussa debiti erretur, (quo casu transfertur nihilominus dominium, sed datur interdũ condictio indebiti) ita & in traditione qua transfertur iusta & vacua possessio, oportet nullum interuenire errorem in ipsa proxima caussa traditionis, seu nullam opinionis varietatem inter dantem & accipientem: alioqui enim non videbitur iusta & vacua possessio ad adquirendam usucapione proprietatem sufficiens, vt nec superiore casu ad adquirendum mox dominium sufficiebat. Nam absq; iusta & vacua possessionis adeptione non adquiri dominium, antea demonstrauimus eodem libro. Non enim animo desinit aut incipit iuste possidere, qui errat. Cæterum si in ipsa possessionis adquisitione interueniat error, nec possessio quidem pro suo specialis erit, nec ex alio titulo specialis. itaque hæc possessio ad vsucapiendum non proderit: veluti si rem alienã possidebas, & te absente putẽte te eã pro derelicto habuisse, nec habueris, & eã hoc animo adprehendero, nõ vsucapiam, nec pro suo quidẽ. & sic puto accipiendã l. 4. D. pro derelicto, *a cõtrario sensu, quomodo & Stephanus Græcus interpres accepit. & hanc rationem quoque dari posse puto; quia in huiusmodi specialem*

possideri.l.4.D pro suo.

Porro ciuilis possessio subdiuiditur in possessionem iuris & possessionem corporalem. *Possessio iuris est, cum quis solo animo suo possessionẽ retinet vel adquirit, vt cum dominus vel pater per seruum vel filium corpore possidere incipientes adquirit possessionem, vel cum quis absens solo animo retinet possessionem a nemine vi occupatam, aut etiam per colonorum, &c. corpus eandẽ animo suo retinet.* l. quod seruus. l. si id quod. §. vlt. l. qui vniuersas. §. quod colonus. D. de adq. poss. *Possessio corporalis est cum aliquis liber & sana mentis & ætatis, nemini seruiens, suo corpore & animo rem possidet. Vtraque porro legitima est & idonea ad vsucapiendum, si omnium aduersariorum silentio & taciturnitate firmetur.* l. nemo. C. de adq. poss.

Definitio vsucapionis. quæ de ea sint XII. Tabularum verba. quid vsus. quid auctoritas. quid significent illa verba, *Aduersus hostem æterna auctoritas.*

CAPVT 10.

MODESTINVS *sic definit vsucapionem.* l.3.D. de vsurpatio. & vsucapionibus. *Vsucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. Hæc definitio exactissima est. Nam quod Cicero ait esse finem sollicitudinis ac periculi litium, non est illa perfecta definitio, aut ἰδιότης, sed duntaxat ἐνέργεια, qua*

quæ notionem solam subiicit, nec explicat quid sit, sed quid agat aut efficiat. Illius igitur definitionis singula verba specialiter expendere conabimur. Ait, est adiectio dominii.] *Omne dominium vel initio statim adipiscimur, vt rei legata, ex* XII. *Tab. vel prius quidem possessionem adipiscimur, sed deinde ei possessioni accedit & accrescit dominium post tempus scilicet legitimum elapsũ: vt in vsucapione accidit, per quam adquisitæ dudum possessioni vacuæ dominium accedit. Itaque rectius mihi videtur Modestinus definiuisse esse adiectionem, quam Vlpianus* Frag. tit. 19. *& ex eo Isidorus lib* 5. adeptionem. *& si ex diuersitate locorum alii essent emendandi, illum potius ex isto, quam hunc ex illo emendandum censerem. sed apud me maior est religio, vt non nisi summa necessitate & ratione vrgente ad emendationis auxilium confugiam. Sed & si quis ita velit interpretari, vt vsucapio esset adiectio dominii, nẽpe legitimi & iuris Quiritium dominium naturale, quod vocat Theophilus* Bonitarium, *non errauerit. Nam olim qui semel ex iure gentium factus erat dominus per traditionem absque mãcipatione, poterat idem postea fieri dominus per vsucapionem anno completo: vt docet Vlpianus* in Frag. tit. 1. §. in bonis. *sed id hodie dici non potest, postquam Iustinianus sustulit differentias Quiritarii & bonitarii dominii.* l. 1. C. de nudo iure Quirit. tollend.

Per continuationem] *hoc verbo excluditur.*

ſeſſione interrumpit. l. 2. ſupra eo.

Poſſeſſionis.] *quã veteres vocabant* vſũ. *hinc vſuscapio, & vſus auctoritas: vt mox dicemus.*

Temporis lege definiti] *poteſt & ſic ſcripſiſſe Modeſtinus. poteſt & ſic immutaſſe Tribonianus, vt hic & ſup. l. 1. ſtatuti temporis ſpatiũ; cum forte vtroque loco ſcriptum eſſet*, anni in rebus mobilibus, & biennii in immobilibus. *ne hæc definitio repugnaret nouæ conſtitutioni Iuſtiniani* C. de vſucapi. *transformanda; qua triennium in mobilibus, decenniũ in immobilibus inter præſentes; vicenniũ vero inter abſentes definitũ eſt.*

Sed dubitari poteſt, & quæri quæ fuerint de illo tempore legis duodecim Tabularum verba, quidque ſignificarint. Nam de vtroque video inter noſtros valde variatum. Sane Cicero qui duobus in locis eius legis ſententiam recitat, non nihil variaſſe deprehenditur. Nam pro Cæcinna ita ſcripſit: Lex vſum auctoritatem fundi iubet eſſe biennium. *In Topicis vero ita:* Quoniam vſus auctoritas fundi biennium eſt, ſit etiam ædium. *Sunt qui illa verba,* vſum auctoritatem *accipiant pro disiunctis;* vſum & auctoritatem. *eſt alius ineptius, qui ſic recitat, quaſi ita ſcriptum eſſet. Alii ſic recitant vt vſus, auctoritas fundi, biennis: cæterarum rerum annuus eſſet.* Aduerſus hoſtem æterna auctoritas eſto. *Alii vero ſic:* Annus rei mobilis, bienniũ rei immobilis, æuũ rei furtiuæ auctoritas eſto. *In re tam vetu-*

vetusta nihil tutius existimo, quam reiectis propriis cuiusq; figmentis, verba Ciceronis mordicus retinere, nihilq; his addere aut mutare: sed quod ait Cicero in Topicis, vsus‿auctoritas fundi biennium est, *&c. dubitari potest, an ita verbo iuncto legi debeat*, vsus‿auctoritas, *vt vsusfructus, vsuscapio, pignoriscapio, & similia: quod sane dici posse videtur ex Boetio, qui illa verba explicans sic ait*: Hic igitur ædium vsusauctoritatem biennio fieri sentit: *sic enim eo loco dixisse videtur Boetius* vsus‿auctoritatem, *vt dicebant veteres (teste Gellio) vsiucapionem. Sic igitur ea verba legenda puto, vt vel coniuncta, vel in vnum quasi verbum iuncta accipiamus, vt pro vsucapionis verbo (quod in* XII. *Tabulis exstitisse non puto, tametsi contra quidam putent) vsi sint Decemuiri* vsus auctoritatis *verbo; quasi significare volentes, dominii defensionem & vindicationem per vsum adquiri anno vel biennio, nam auctoritas significat dominii defensionem & vindicationem, & interdum actionem aduersus auctorem, vt ipse auctoritatem præstet, id est, iustam dominii defensionē.* l. vlt. D. de pig. act. l. vlt. D. de euictionib. *sed in* XII. *Tab. dominii vindicationē vel defensionem significare luce clarius est in illo versu*, Aduersus hostē æterna auctoritas. *id est, vt peregrinus aut prouincialis nullo tēpore vsus autoritatē adquirat rei quæ ad ciuē pertineat: hoc est, vt in Italico tantū solo vsucapioni loc⁹ sit.* lib. 7. cap. 20.

Similiter quoq; in lege Attinia, auctoritas accipienda est his verbis, quæ ex 12. Tabulis translata

videri possunt. Quod subreptum erit, eius rei æterna auctoritas esto. *Gell. lib. 17. cap. 7. id est, rei subreptæ & furtiuæ æterna auctoritas esto. nullaq; vsus-auctoritate perimatur. Quam etiam significationem innuit verbū* auctor, *quod in veteribus formulis actionem significabat dominii assertorem & defensorem, vt apud Val. Probum in notis P. A. F. A. id est,* postulo anne fias auctor. *Nam lõge aliud est vsus-auctoritatem (id est, adiectionem vindicationis dominii per vsum) biennio aut anno perfici, & fieri, vt explicat Boëtius: & aliud auctoritatem æternam esse. nam in hoc postremo dicto* auctoritas, *non vsus-auctoritatem, sed legis auctoritatem, & alio modo legitimo quæsitam proprietatem, seu proprietatis actionem quam vsucapione significat. Sed & vsum pro vsucapione vsurpare videtur Cicero, cum ait in Topicis,* & est earum rerum quarum vsus annuus est. *id est, quarum vsucapio annua est. An* vsus *quoque verbum ita accipiatur, cum dicit Boëtius vsu vxorem haberi: an vero a solo vsu & consuetudine Venerea sic dicatur, vt apud Plautum* vxor vsuaria; *aut, vt alii legunt,* vsuraria: *amplius cogitandum puto. Cæterum quod apud Ciceronem pro Cæcinna legitur;* Lex vsum auctoritatem fundi iubet esse biennium, *putarim legendum,* Lex vsus-auctoritatem fundi. *quomodo ex Boëtio iam retulimus.*

Con-

Conciliatio §. in amittenda, l. 3. D. de adquir. poss. cum l. quemadmodum, illo titulo.

CAPVT II.

SOLO *animo amitti possessionē ait Paulus* l. 3. §. in amittēda. D. de adq. possess. *Idem tamen postea* in l. quemadmodū, eo. t. *ita scribit*: Quē- admodum nulla possessio adquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua vtrumque in contrarium actum est. *quibus verbis significat, non solo animo amitti, sed animo & corpore. Huius enantiophanis conciliandi caussa, Iannes antiquus Glossographus, ait veram quidem regulam esse, quæ dicit, non nisi animo & corpore amitti, si incipias amissionem à corpore; id est, si corpore prius desinas possidere. nam tunc præterea requiritur, vt etiam animo possidere desinas. sin ab animo incipias, ait regulam esse falsam: quia si animo nolis possidere, non est necesse vt corpore discedas a possessione. idem fere sentiunt Græci apud* Harmenop. lib. 2. tit. 1. *qui hos locos conciliant* ex l. fere quibuscumq;. D. de reg. iuris. *quæ ex eadem* l. quemadmodum, *ad verbum translata est, cùm sit ex eodem libro, & eiusdem auctoris. hoc tantum ab illa discrepat quòd adiicit particulam*, Fere, *vt ostendat (inquiunt) non semper & omni casu eodem modo amitti possessionem quo adquisita est. sed obseruaui non semper illa verba* fere & plerumque, *& similia significare exceptionem, sed potius hāc fuisse consuetudinē Iurisconsultorū cum quid de-*

finire vellent. l. plerũq;, l. omnia fere. l. fere in omnibus. D. de reg. iuris. *Itaque malo sic conciliare, vt nullam exceptionem dari posse affirmem. hoc nempe modo: Cum animo desino possidere, simul & corpore desinam possidere necesse est: quia inuito animo corpus possidere nihil potest. itaque animus vt dignior hominis pars attrahit secum & corpus, non item corpus attrahit secum & animũ, ideoq; satis est in amittenda possessione considerare animum, quia animo solo desinimus simul & animo & corpore possidere: quia nulla possessio iam intelligi poterit remoto possidendi animo, quamuis corpus adhuc in fundo sit: sicut possidere non dicimus eum cui dormienti aliquid in manu ponitur*. l. 1. §. 1. D. de adquirend. possess.

Methodus de variis dominiorum quærendorum modis, tam obsoletis quã in vsu retentis, ex Varrone, Vlpiani fragmentis Institutionum, Caii epitome Institutionum, Cicerone, Boetio, &c. quid vocet Vlpianus in Fragmentis, *ereptitium*, ex lege Papia Poppæa. cur donatio inter ciuiles adquirendi modos censeatur in Institutionibus, cũ per traditionẽ adqratur ex ea dominiũ.

CAPVT 12.

DOMINIA *rerum nanciscimur vel iure gẽtium, quod &* naturale *vocatur, vel iure ciuili. Iure gentium seu naturali dominium nanciscimur, ex naturalis possessionis adprehensione*. l. 1. D. de adquir. poss. *qui modus multos particula-*

res

res modos continet. Occupationem animalium, *sub qua continentur venatio, piscatio, aucupium.* Occupationem bellicam, *ex hostibus, quæ est tam hominum, quam animalium, & tam rerum mobilium, quam rerum soli. Item* occupationẽ lapillorum & gemmarum in littore, *& occupationem thesaurorum in visceribus terræ; item occupationem insularum in mari natarum, aut occupationem terrarum derelictarum aut vacuarum, quæ numquam in cuiusquam dominio fuere (cui modo hodie vix locus esse potest). Item occupationem missilium a consulibus iactatorum & occupationem denique omnium rerum pro derelicto habitarum a dominis.* Institut. de rer. diuis. §. feræ. cum quinque §§§§§ seqqqqq. & §. Insula, & § thesauros, & § hoc amplius. cum §§. seqq. l. 1. D. de adqu. possessione. *Continet præterea generalis illa possessionis adprehensio,* traditionem *vel quasi traditionem, qua dominus in alium rem suam & eius vacuam possessionem transfert abalienandi animo, vt is ex possessione dominium sibi adquirat, vt antea disputauimus,* § per traditionem. Inst. de rer. diuis. *Interdum tamen naturaliter adquiritur dominium absque noua possessionis adprehensione, vt quando priori rei a nobis possessæ res aliqua accedit, puta natiuitate, alluuione, colluuione, circũluuione, confusione, conflatione, commixtione, accessorii ad principale adiectione, inædificatione, implantatione, satione, scriptura. in his enim o-*

Occupatio.

Cic. lib. 1. Offic.

omnibus modis possessio principalis trahit ad se possessionem accessionis absque facto nostro. specificatio enim & confusio, & conflatio & commistio & fructuum perceptio, *ad generalem occupationis modum videntur referri posse. & in specificatione quidem aut manent priores species incolumes, & reductionis ad priorem materiam capaces: & tunc nihil mutatur; nullaque fit noua adquisitio: quia prioris domini res manent. aut res per specificationem intereunt, & nouam substantiam adquirunt, & tunc quasi a specificatore & artifice primitus occupatæ, eius dominio cedunt. Porro generali illo modo occupationis & traditioni hæ res olim duntaxat adquirebantur, quæ nec* manci**pi** *dicebantur, non autem quæ* mancipi *appellabantur. Sciendum est enim omnes res aut mancipi fuisse, aut nec. Mancipi res dicebantur, quæ eius conditionis erant, vt perpetuo ciuium Romanorum iugo & dominio atque manui subiectæ essent. Huius generis quæ res fuerint, ita docet Vlpianus in Fragment.* Mancipi res sunt prædia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus; quam vrbana, qualis domus. Item iura prædiorum rusticorum, velut via; iter, actus, & aquæductus: Item serui & quadrupedes; quæ dorso collove domantur; velut boues, muli, equi, asini: & mox: Elephanti & cameli, quamuis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt; quoniam bestiarum numero sunt. Cæteræ, *inquit*, res nec mãcipi sunt. *Hæc*

Vlpi-

Vlpianus. Porro & hodie quoque in occupatione bestiarum & ferarum & in venatione, aucupio, piscatione, res duntaxat ea continentur quæ nec mancipi erant. sicut & in occupatione thesaurorum, lapillorum, gemmarum. nam omnes hæ res erant nec mancipi: sicut & omnes res quæ erant nullius. Res enim nec mancipi contraria ratione dicebantur eæ, quæ sui iuris erant, & quasi in naturali laxitate & libertate remanserant, vt ex Boetio intelligitur. Sed Iustinianus hoc rerum discrimen sustulit, l. 1. C. de vsucap. transfor. & sublata differentia rerum mancipi & nec mancipi. *vnde hodie in his omnibus rebus traditio locũ habet, vt & in tributariis & stipendiariis & prouincialibus prædiis* Insti. de rer. diuis. §. per traditionem. *His igitur modis dominia iure gentiũ adquirebantur, & vsu quidem fere adquirebantur, id est, poßeßionis adprehensione. cæterum ciuiliter eadem adquiri postea poterant, si per annũ in vsu fuissent mobilia; per biennium, immobilia. tunc enim vsu, hoc est, possessione capiebantur, & adquirebatur ciuilis eorum auctoritas & dominium.*

Iure autem ciuili adquirebantur rerum dominia, vel singularum, vel vniuersarum, hoc est, vel sigillatim & specialiter, vel per vniuersitatem. Singularum rerum dominia adquirebantur iure ciuili XI. *modis, id est, abalienatione, quæ continet mancipationem & cessionem, vsucapione, longi temporis possessione, iure adcrescendi,*

donatione, adiudicatione, lege, emptione seu acceptione sub corona e præda, & itē emptione ex bonorū publica venditione vel sectione alicuius, quinquennii possessione, fiscali traditione rei alienæ. Sed de his modis postea subtilius agemus. Per vniuersitatem autem, hoc est, omnia simul bona adquirimus septem modis; aditione seu cretione hereditatis, admissione bonorum possessionis, coemptione, seu in manum conuentione, adrogatione, libertatum conseruādarum causa, addictione, successione per bonorum debitoris venditiones, & redactione liberæ mulieris in seruitutem ex Senatuscons. Claudiano. Sunt & alii duo modi quibus fiscus per vniuersitatem adquirit bona damnatorum, vel caduca olim, & quæ in caussa caduci erant, vel ereptitia etiam hodie ex lege Papia Poppæa, hoc est, quæ indignis auferuntur, id est, eripiuntur, & fisco statim & ipso iure vindicantur: vt indicat l. 9. 18. & vlt. D. de his quæ vt indig. *& earum ll. inscriptiones ad l. Iuliam & Papiam. & recte Vlpianus* eripiendi *potius verbo vsus est, quam* auferendi; *vt indicaret quasi de manibus auferri quod iam esset adquisitum,* l. 4. D. ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat. *sic accipitur illud Salomonis:* Eripe eum qui ducitur ad mortem. *vt ex veteri translatione citat Ambros. lib. 1. Offic. qua forte sententia permoti quondam clerici, occasionem dederunt sanciendæ* l. addictos. C. de episco. audientia. *Alter casus est, quo monasterium bona monasticam*

Prouerb. 24.

eam vitam professorum, adquirit, quibus etiam addi posset quod curia ex bonis curialium adquirit. sed nos eos tantum modos prosequimur, quibus singulis priuatis dominia adquiri possunt. Nunc de omnibus supradictis adquirendi modis subtilius videamus. Abalienatione ciuiliter adquiruntur rerum dominia, quando ab alterius dominio in nostrum dominium illius voluntate & certa iuris solennitate adhibita transeunt. Abalienationem ita definit Cicero definitione, quam vocat, diuisionis. Abalienatio est eius rei quæ mancipi est, aut traditione alteri nexu, aut in iure cessio, inter quos ea iure ciuili fieri possunt. *quæ Ciceronis verba sigillatim nunc expendemus, & ex Vlpiano, Caio, Boëtio, interpretabimur. Abalienatio genus est. eius duæ species; nexus siue traditio nexu, & cessio in iure. quos etiam modos* Varro lib. 2. De re rust. c. 10. & Vlpianus in frag. Instit. tit. 19. & Caius lib. 1. & 2. Instit. *enumerant, nisi quod* mancipationem *vel* mancipio acceptationem *vocant id, quod Cicero* nexum *vel* traditionem nexu. *vnde idem esse apparet nexum atq; mancipium. De vtraq; abalienationis specie videamus. Traditio nexu seu mancipatio est propria species alienationis & rerum mancipi. (quæ autem sint, antea diximus) eaq; fit certis verbis; libripende & quinque testibus præsentibus. sed res mobiles non nisi præsentes mancipari possunt, immobiles autem, etiam plures simul, & quæ diuersis locis sunt, mã-*

cipari possunt. hac Vlpianus supradicto loco. Sed Caius libr. a Institutionum, vt ait Boetius (puto legendum lib. 1. *vt hoc tractauerit Caius sub* tit. de rebus, *inter adquirendi modos) latius & exactius totam hanc nexus mancipationis ve solennitatem, ex quibusq; verbis ea fieret, executus est. quem locum, quia hodie in his quæ sub Caii nomine exstant Institutionum fragmentis non habentur, integrum ex Boetio transcribam.* Eiusdē (*inquit Boetius*) Caii lib. 1. Instit. de nexu faciendo hæc verba sunt. EST AVTEM mancipatio, vt & supra quoque indicauimus, imaginaria quædam venditio. quod ipsum ius proprium Romanorum est ciuium. eaque res ita agitur, adhibitis non minus quinque testibus ciuibus Romanis puberibus, & præterea alio eiusdem conditionis, qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens. Is qui mancipium accipit, æs tenens ita, dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, ISQVE MIHI EMPTVS EST HOC AERE AENEA QVE LIBRA. Deinde ære percutit libram, idque æs dat ei a quo mancipium accipit quasi pretii loco. *Addit deinde Boetius quamcumq; rem lege duodecim Tabularum aliter nisi per hanc solemnitatē nō potuisse alienari. vnde coniicere licet, alteram illam alienationis speciem quæ per cessionem in iure fiebat, non* XII. *Tabulis, sed media iurisprudentia fuisse proditam. verba autem* XII. *Tab. huc alludentia*

Plinius lib. 33. c. 3. in his emptionibusque mācipii sunt, etiam nunc libra interponitur.

dentia referre videtur Festus in verbo Numcupata, *his verbis*: Cum nexum faciet, mancipipiumque, vti lingua nuncupasset, ita ius esto: ita vti nominarit, locutusve erit, ita ius esto. *de quorum verborum interpretatione ingēs postea orta est inter Iurisconsultos disputatio, an illa verba nexum mancipiumq; pro coniunctis, atq; vna eademque re, an vero pro disiunctis essent accipienda, qua de re superuacuum nō fuerit vetustiorum & doctiorum sententias retulisse. Festus in verbo*, Nexum: Nexum est (*vt ait Gallus Ælius*) quodcumque per æs & libram geritur, quo in genere sunt hæc: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Nexum æs dicebatur apud antiquos, pecunia, quæ per nexum obligabatur. *Varro libro sexto De lingua Latina circa finem libri*: Nexum, Manilius " (*hic vnus est ex tribus illis quos Pomponius refert fundasse ius ciuile*, l. 2. D. de orig. iur.) scri- " bit omne quod per librā & æs geritur, in quo " sunt [*res*] mancipi. Mucius Scæuola. quæ " per æs & libram fiant vt obligentur; præter- " quam si mancipio dentur. Hoc verius esse i- " psum verbum ostendit, de quo quæritur. Nā " idem quod obligatur per libram, neque su- " um fit, inde nexum dictum. Liber qui suas o- " peras in seruitute pro pecunia quam debeat, " dat, dum solueret, nexus vocabatur; vt ab ære, obæratus. Hoc C. Pœtelio Visolo dictatore " sublatum ne fieret, & omnes qui bonam co- "

„ piam eiurarent, nec essent nexi, dissoluti. *Ex his contrariis Iurisconsultorum, Galli Ælii, Manilii, Mucii Scæuolæ sententiis, apparet Ciceronem relicto Scæuola, cæteros duos fuisse secutum, dum etiam id quod mancipio datur, nexu tradi dixit. Cum Cicerone consentit & Iustinianus, qui* in l. 1. C. de vsucap. transf. *nexum Italicum vocat, quem postea* Italicum contractum *generaliter appellat.* l. 1. C. de annali exceptio. Italici contract. *Idem tamen nexum pro obligatione posuit in* l. vlt. C. de dotis promiss. *& Theodosius pro pignore*, l. vlt. C. si aliena res pign. dat. sit, *Errant vero qui putant eandem fuisse hanc mancipationem, de qua hic agimus, & liberorum in potestate constitutorum emancipationem & adoptionem, de qua agitur* Instit. quib. modis ius pat. pot. sol. & de adopt. *interueniebat quidem in ea emancipatione trina mancipatio seu nexus: sed præter eam interueniebat & manumissio, & ea omnia apud magistratum fieri debebant, apud quem esset legis actio; hæc autem mancipatio etiam inter priuatos fieri poterat. Propius ad veritatem accedunt, qui huius mancipationis ex-*
„ *emplū adferunt ex* §. accessit. Instit. de testam.
„ *vbi sic scribit Iustinianus:* Accessit deinde terti-
„ um genus testamentorum, quod dicebatur
„ per æs & libram, scilicet quod per mancipa-
„ tionem, id est, imaginariam quandam vendi-
„ tionem agebatur, quinque testibus & libri-
„ pende ciuibus Romanis puberibus præsenti-
bus,

bus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. *Verum nec sola mancipatio in testamentis huiusmodi interueniebat, sed & præter mancipationem, testamēti nuncupatio: vt Vlpianus docet in* Frag. tit. de testamentis. *Sed nec in testamentis solum, aut emancipationibus & adoptionibus interueniebant æs & libra, sed in omni etiam contractu. nam & solutio quoque & liberatio fiebat per æs & libram. Cicero 2. De legibus,* is per æs & libram heredes testamenti soluat. *Porro ne quis de supra recitatis ex Boetio Caii verbis iuste dubitare possit, an sint Caii, cum, vt dixi, hodie in eius Institutionum epitome non exstent: sciat partem eorum verborum eodem quoque modo citari apud Priscianum lib. 6.* Gaius (*inquit*) in 1. Institutorum: Adhibitis non minus quinque testibus puberibus, item libripende. *In eodem:* qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens. *Porro nec breuia quidem hæc verba hodie apud Caium exstare nemo mirari debebit, qui propius inspexerit id fragmentum Institutionum Caii, quod hodie habemus, esse breuem paraphrasin & interpretationem cuiusdam epitomatoris, siue is Anianus, siue quiuis alius fuerit, qui plerumque Caii verbis neglectis sua, eaque barbara interpolat, & iura noua commiscet; vt cum adoptiuos filios ait vocari* adfiliatos; *cum nuptias consobrinorum ait esse vetitas, & emancipationem fieri apud curiam, cum ita loquitur: quia substantiam suam rationabiliter*

gubernare non possunt. cum manumissionem in ecclesia fieri ait, cum ecclesias, id est, templa Dei & ecclesiastica iura nominat inter res diuini iuris. Ac ne quis posthac ambigat esse epitomen & interpretationem breuem, id luce clarius demonstro ex prima eius editione Parisiensi Petri Vidoui. anno 1525. quam habeo; in qua tale initium habetur: Omnes homines aut liberos esse, aut seruos. *& item libri secundi tale initium:* Caius superiore commentario de iure personarum aliqua disputauit; nouo in hoc commentario de rebus iterum tractat. Omnes itaq; res aut nostri iuris, *&c. quæ profecto verba tam euidenter ostendunt ea omnia esse epitomata, quam quæ Græcorum* ἐκλογαὶ *ita incipiunt,* Ὅτι. *Hactenus de mancipatione dictum sit primo ciuili acquirendi modo, qui hodie vnà cum omnibus imaginariis venditionibus est sublatus volente Iustiniano, vt per traditionem naturalem perinde firmum & legitimum dominium adquiratur, vt olim per mancipationem.* l. 1. C. de nudo iure Quiritiũ tollendo. l. 1. C. de vsucap. transf. *Et cum olim, si res nec mancipi mancipabatur, nihil agebatur, auctore Cicerone in Topicis: hodie sublata harum rerum differentia, nihil tale dici poterit.*

Secundus modus est cessio in iure, altera abalienationis species, de qua operæpretium fuerit Caii verba ex secundo eius Institutorum commentario, quæ a Boetio allegantur, transcribere,

cum

cum nec in ea quæ exstat eius Institutorum epitome, reperiantur: nec a quoquam ita perspicue tota hæc solemnitas explicetur, ac nec ab ipso quidem Vlpiano in Fragmentis, cuius verba posteà subiiciemus.

IN IVRE cessio *(inquit Caius)* fit hoc modo. Apud magistrum populi Romani vel apud Prætorem vel apud Præsidem prouinciæ, is cui res in iure ceditur, rem tenens, ita vindicat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO. Deinde postquam is vindicauerit, prætor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet. quo negante aut tacente, tunc ei qui vindicauerit, eam rem addicit, idque legis actio vocabatur. *hactenus Caius. Quibus autem verbis peteret prætor an contra vindicet, ignorari arbitror: nisi forte ita petebat;* A.F.A. Anne fias auctor, *vt est in notis actionum apud Probum. aut ita:* S. A. T. D. Q. C. V. *Id est*, Anne tu dicit qui contra vindicaueris? *vt est apud Tulliũ pro Murena, vbi,* contra. *pro* caussa, *videtur legendum. Sane hac formula in addicendo videtur Prætor fuisse vsus.* Q. N. H. E. H. P. E. V. A. *vel sic:* Q. N. A. N. N. H. E. H. P. E. V. A. *Id est* QVANDO NEGAS HVNC EGO HOMINEM PRÆSENTI ET VINDICANTI ADDICO. *vel sic:* QVANDO NEQVE AIS NEGAS HVNC EGO HOMINEM PRÆSENTI ET VINDICANTI

bum, partim ex hoc Caii loco & aliis suspicor. Ne quid autem desit ad plenam cessionis explicationem, addā & quæ hac de re Vlpianus tradit in
» *fragmentis:* IN IVRE CESSIO *(inquit)* com-
» munis alienatio est, & mancipi rerum & nec
» mancipi, quæ fit per tres personas, in iure ce-
dentes, vindicantes, addicentes. In iure cedit
» dominus, vindicat is qui ceditur, addicit præ-
» tor. In iure cedi res etiam incorporales pos-
» sunt, velut vsusfructus: & hereditas, & tutela
» legitima, & libertas. Hereditas in iure cedi-
» tur, vel antequā adeatur, vel postea quam ad-
ita fuerit. Antequam adeatur, in iure cedi
» potest ab herede legitimo postea quam adi-
» ta est, tam a legitimo, quam ab eo qui testa-
» mento heres scriptus est. Si antequam adea-
» tur hereditas in iure cessa sit, perinde heres fit
» cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset.
» Quod si postea quam adita fuerit, in iure ces-
sa sit: is cui cessa est, permanet heres, & ob id
» creditoribus defuncti manet obligatus; de-
» bita vero pereunt, id est, debitores defuncti
» liberantur. Res autem corporales quotiens
» in iure cessæ sunt, transeunt ad eum cui cessa
» est hereditas. *Hæc Vlpianus de cessione in iure. apud quem obseruandum est, quod ait esse hanc communem alienationem tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Nam ex suprascriptis verbis*

Cice-

Ciceronis in Topicis coniicere quis potuisset eam solum in mancipi rebus locum habere. Quod autem subiicit eodem loco Tullius, inter quos ea iure ciuili fieri possunt; *his verbis solos ciues Romanos intelligi putat Boetius. Sed Vlpianus rectius ea interpretatur his verbis, in Frag. tit. 19.* Mãcipatio *(inquit)* locum habet inter ciues Romanos & Latinos colonarios, Latinosque Iunianos, eosque peregrinos, quibus commercium datum est. *Commercium est emendi vendendique inuicem ius. Latinos colonarios vocat antiquos colonos missos in colonias Italicas: qui præstabant cæteris prouincialibus, solisque Romanis ciuibus inferiores erant, vtpote suis conditoribus. hi tamen belli ciuilis auctores fuerunt, cum eò missi essent vt prouinciales in officio cõtinerent: vt recte Thalelæus explicat ad* l. 1. C. de Latina libert. toll. *Quæ sint autem Italicæ coloniæ, aut iuris Italici, cognoscetur ex* tit. D. de censib⁹. *Nam Vlpianus cui origo fuit ex Tyro colonia iuris Italici, Latinus colonarius fuisset, nisi factus ciuis Romanus esset ex constitutione imperatoris Antonini, qua omnes qui in orbe Romano erant, ciues Romani effecti sunt.* l. in orbe. D. de statu hominum. *Ad imaginem & similitudinem illorum colonariorum Latinorum Iustinianus ait ex lege Iunia fuisse introductos Latinos Iunianos, qui pari conditione cum illis essent.* l. 1. C. de Latina lib. toll. *Porro alias fuisse colonias & honorabiliores ait Asconius quæ Latinorum erant,*

Ascon. in orat. in Pisonem.

cipari possunt. hac Vlpianus supradicto loco. Sed Caius libr. a Institutionum, vt ait Boetius (puto legendum lib. I. *vt hoc tractauerit Caius sub* tit. de rebus, *inter adquirendi modos) atius & exactius totam hanc nexus mancipationisve solennitatem, ex quibusq; verbis ea fieret, executus est. quem locum, quia hodie in his quæ sub Caii nomine exstant Institutionum fragmentis non ha-*
„ *bentur, integrum ex Boetio transcribam.* Eiusdē
„ *(inquit Boetius)* Caii lib. I. Instit. de nexu faci-
endo hæc verba sunt. ESТ AVTEM mancipa-
„ tio, vt & supra quoque indicauimus, imagina-
„ ria quædam venditio. quod ipsum ius propri-
„ um Romanorum est ciuium. eaque res ita a-
„ gitur, adhibitis non minus quinque testibus
„ ciuibus Romanis puberibus, & præterea alio
„ eiusdem conditionis, qui libram æneam tene-
„ at, qui appellatur libripens. Is qui mancipium
„ accipit, æs tenens ita, dicit: HVNC EGO HO-
„ MINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ES-
„ SE AIO, ISQVE MIHI EMPTVS EST
„ HOC AERE AENEAQVE LIBRA. De-
„ inde ære percutit libram, idque æs dat ei a quo
mancipium accipit quasi pretii loco. *Addit deinde Boetius quamcumq; rem lege duodecim Tabularum aliter nisi per hanc solemnitatē nō potuisse alienari. vnde coniicere licet, alteram illam alienationis speciem quæ per cessionem in iure fiebat, non* XII. *Tabulis, sed media iurisprudentia fuisse proditam. verba autem* XII. *Tab. huc alludentia*

Plinius lib. 33. c. 3. in his emptionibusque mācipii sunt, etiam nunc libra interponitur.

dentia referre videtur Festus in verbo Numcupata, *his verbis*: Cum nexum faciet, mancipipiumque, vti lingua nuncupasset, ita ius esto: ita vti nominarit, locutusve erit, ita ius esto. *de quorum verborum interpretatione ingẽs postea orta est inter Iurisconsultos disputatio, an illa verba nexum manciπumq; pro coniunctis, atq; vna eademque re, an vero pro disiunctis essent accipienda, qua de re superuacuum nõ fuerit vetustiorum & doctiorum sententias retulisse. Festus in verbo*, Nexum: Nexum est (*vt ait Gallus Ælius*) quodcumque per æs & libram geritur, quo in genere sunt hæc: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Nexum æs dicebatur apud antiquos, pecunia, quæ per nexum obligabatur. *Varro libro sexto De lingua Latina circa finem libri*: Nexum, Manilius " (*hic vnus est ex tribus illis quos Pomponius refert fundasse ius ciuile*, l. 2. D. de orig. iur.) scri- " bit omne quod per librã & æs geritur, in quo " sunt [*res*] mancipi. Mucius Scæuola. quæ " per æs & libram fiant vt obligentur; præter- " quam si mancipio dentur. Hoc verius esse i- " psum verbum ostendit, de quo quæritur. Nã " idem quod obligatur per libram, neque su- " um fit, inde nexum dictum. Liber qui suas o- " peras in seruitute pro pecunia quam debeat, " dat, dum solueret, nexus vocabatur; vt ab ære, " obæratus. Hoc C. Pœtelio Visolo dictatore " sublatum ne fieret, & omnes qui bonam co- "

„ piam eiurarent, nec essent nexi, dissoluti. *Ex his contrariis Iurisconsultorum, Galli Ælii, Manilii, Mucii Scæuolæ sententiis, apparet Ciceronem relicto Scæuola, cæteros duos fuisse secutum, dum etiam id quod mancipio datur, nexu tradi dixit. Cum Cicerone consentit & Iustinianus, qui* in l. 1. C. de vsucap. trans. *nexum Italicum vocat, quem postea* Italicum contractum *generaliter appellat.* l. 1. C. de annali exceptio. Italici contract. *Idem tamen nexum pro obligatione posuit in* l. vlt. C. de dotis promiss. *& Theodosius pro pignore*, l. vlt. C. si aliena res pign. dat. sit. *Errant vero qui putant eandem fuisse hanc mancipationem, de qua hic agimus, & liberorum in potestate constitutorum emancipationem & adoptionem, de qua agitur* Instit. quib. modis ius pat. pot. sol. & de adopt. *interueniebat quidem in ea emancipatione trina mancipatio seu nexus: sed præter eam interueniebat & manumissio, & ea omnia apud magistratum fieri debebāt, apud quem esset legis actio; hæc autem mancipatio etiam inter priuatos fieri poterat. Propius ad veritatem accedunt, qui huius mancipationis exemplū adferunt ex* §. accessit. Instit. de testam.
„ *vbi sic scribit Iustinianus:* Accessit deinde terti-
„ um genus testamentorum, quod dicebatur
„ per æs & libram, scilicet quod per mancipa-
„ tionem, id est, imaginariam quandam vendi-
„ tionem agebatur, quinque testibus & libri-
„ pende ciuibus Romanis puberibus præsenti-

bus,

bus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. *Verum nec sola mancipatio in testamentis huiusmodi interueniebat, sed & præter mancipationem, testamēti nuncupatio: vt Vlpianus docet in* Frag. tit. de testamentis. *Sed nec in testamentis solum, aut emancipationibus & adoptionibus interueniebant æs & libra, sed in omni etiam contractu. nam & solutio quoque & liberatio fiebat per æs & libram. Cicero 2. De legibus,* is per æs & libram heredes testamenti soluat. *Porro ne quis de supra recitatis ex Boetio Caii verbis iuste dubitare possit, an sint Caii, cum, vt dixi, hodie eius Institutionum epitome non exstent: sciat partem eorum verborum eodem quoque modo citari apud Priscianum lib. 6.* Gaius *(inquit)* in 1. Institutorum: Adhibitis non minus quinque testibus puberibus, item libripende. *In eodem:* qui libram æneam teneat, qui appellatur libripens. *Porro nec breuia quidem hæc verba hodie apud Caium exstare nemo mirari debebit, qui propius inspexerit id fragmentum Institutionum Caii, quod hodie habemus, esse breuem paraphrasin & interpretationem cuiusdam epitomatoris, siue is Anianus, siue quis alius fuerit, qui plerumque Caii verbis neglectis sua, èaque barbara interpolat, & iura noua commiscet; vt cum adoptiuos filios ait vocari* adfiliatos; *cum nuptias consobrinorum ait esse vetitas, & emancipationem fieri apud curiam, cum ita loquitur: quia substantiam suam rationabiliter*

gubernare non possunt. cum manumissionem in ecclesia fieri ait, cum ecclesias, id est, templa Dei & ecclesiastica iura nominat inter res diuini iuris. Ac ne quis posthac ambigat esse epitomen & interpretationem breuem, id luce clarius demonstro ex prima eius editione Parisiensi Petri Viduci. anno 1525. quam habeo; in qua tale initium habetur: Omnes homines aut liberos esse, aut seruos. *& item libri secundi tale initium:* Caius superiore commentario de iure personarum aliqua disputauit: nouo in hoc commentario de rebus iterum tractat. Omnes itaq; res aut nostri iuris, *&c. quæ profecto verba tam euidenter ostendunt ea omnia esse epitomata, quam quæ Græcorum* ἐκλογαὶ *ita incipiunt,* Ὅτι. *Hactenus de mancipatione dictum sit primo ciuili acquirendi modo, qui hodie vnà cum omnibus imaginariis venditionibus est sublatus volente Iustiniano, vt per traditionem naturalem perinde firmum & legitimum dominium adquiratur, vt olim per mancipationem.* l. 1. C. de nudo iure Quiritiū tollendo. l. 1. C. de vsucap. transf. *Et cum olim, si res nec mancipi mancipabatur, nihil agebatur, auctore Cicerone in Topicis: hodie sublata harum rerum differentia, nihil tale dici poterit.*

Secundus modus est cessio in iure, altera abalienationis species, de qua operæpretium fuerit Caii verba ex secundo eius Institutorum commentario, quæ a Boetio allegantur, transcribere,

cum nec in ea quæ exstat eius Institutorum epitome, reperiantur: nec a quoquam ita perspicue tota hæc solemnitas explicetur, ac nec ab ipso quidem Vlpiano in Fragmentis, cuius verba posteà subiiciemus.

IN IVRE cessio (*inquit Caius*) fit hoc modo. Apud magistrum populi Romani vel apud Prætorem vel apud Præsidem prouinciæ, is cui res in iure ceditur, rem tenens, ita vindicat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO. Deinde postquam is vindicauerit, prætor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet, quo negante aut tacente, tunc ei qui vindicauerit, eam rem addicit, idque legis actio vocabatur. *hactenus Caius. Quibus autem verbis peteret prætor an contra vindicet, ignorari arbitror: nisi forte ita petebat;* A.F.A. Anne fias auctor, *vt est in notis actionum apud Probum. aut ita:* S. A. T. D. Q. C. V. *Id est*, Anne tu dicit qui contra vindicaueris? *vt est apud Tulliũ pro Muræna, vbi*, contra.*pro* caussa, *videtur legendum. Sane hac formula in addicendo videtur Prætor fuisse vsus.* Q. N. H. E. H. P. E. V. A. *vel sic:* Q. N. A. N. N. H. E. H. P. E. V. A. *Id est* QVANDO NEGAS HVNC EGO HOMINEM PRÆSENTI ET VINDICANTI ADDICO. *vel sic:* QVANDO NEQVE AIS NEGAS HVNC EGO HOMINEM PRÆSENTI ET VINDICANTI

partim ex quibusdam eius fragmentis apud Probum, partim ex hoc Caii loco & aliis suspicor. Ne quid autem desit ad plenam cessionis explicationem, addã & quæ hac de re Vlpianus tradit in
,, *fragmentis:* IN IVRE CESSIO *(inquit)* com-
,, munis alienatio est, & mancipi rerum & nec
,, mancipi, quæ fit per tres personas, in iure ce-
,, dentes, vindicantes, addicentes. In iure cedit
,, dominus, vindicat is qui ceditur, addicit præ-
,, tor. In iure cedi res etiam incorporales pos-
,, sunt, velut vsusfructus: & hereditas, & tutela
,, legitima, & libertas. Hereditas in iure cedi-
,, tur, vel antequã adeatur, vel postea quam ad-
,, ita fuerit. Antequam adeatur, in iure cedi
,, potest ab herede legitimo postea quam adi-
,, ta est, tam a legitimo, quam ab eo qui testa-
,, mento heres scriptus est. Si antequam adea-
,, tur hereditas in iure cessa sit, perinde heres fit
,, cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset.
,, Quod si postea quam adita fuerit, in iure ces-
,, sa sit: is cui cessa est, permanet heres, & ob id
,, creditoribus defuncti manet obligatus; de-
,, bita vero pereunt, id est, debitores defuncti
,, liberantur. Res autem corporales quotiens
,, in iure cessæ sunt, transeunt ad eum cui cessa
,, est hereditas. *Hæc Vlpianus de cessione in iure. apud quem observandum est, quod ait esse hanc communem alienationem tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Nam ex suprascriptis verbis*

Cice-

Ciceronis in Topicis coniicere quis potuisset eam solum in mancipi rebus locum habere. Quod autem subiicit eodem loco Tullius, inter quos ea iure ciuili fieri possunt; *his verbis solos ciues Romanos intelligi putat Boetius. Sed Vlpianus rectius ea interpretatur his verbis, in Frag. tit. 19.* Mãcipatio *(inquit)* locum habet inter ciues Romanos & Latinos colonarios, Latinosque Iunianos, eosque peregrinos, quibus commercium datum est. *Commercium est emendi vendendique inuicem ius. Latinos colonarios vocat antiquos colonos missos in colonias Italicas: qui præstabant cæteris prouincialibus, solisque Romanis ciuibus inferiores erant, vtpote suis conditoribus. hi tamen belli ciuilis auctores fuerunt, cum eò missi essent vt prouinciales in officio cõtinerent: vt recte Thalelæus explicat ad* l. 1. C. de Latina libert. toll. *Quæ sint autem Italicæ coloniæ, aut iuris Italici, cognoscetur ex* tit. D. de censib⁹. *Nam Vlpianus cui origo fuit ex Tyro colonia iuris Italici, Latinus colonarius fuisset, nisi factus ciuis Romanus esset ex constitutione imperatoris Antonini, qua omnes qui in orbe Romano erant, ciues Romani effecti sunt.* l. in orbe. D. de statu hominum. *Ad imaginem & similitudinem illorum colonariorum Latinorum Iustinianus ait ex lege Iunia fuisse introductos Latinos Iunianos, qui pari conditione cum illis essent.* l. 1. C. de Latina lib. toll. *Porro alias fuisse colonias & honorabiliores ait Asconius quæ Latinorum erant,* Ascon. in orat. in Pisonem.

que peregrinos, *quibus commercium datum est, eiusdem Ciceronis auctoritate ex eadem oratione confirmatur, qua dicit Syllam ita ademisse quibusdam ciuitatem, vt non sustulerit horum nexa atque hereditates. Latius autem patet* nexum, *vt antea docuimus, quam quod Vlpianus vocat*, commercium. *Quamuis autem de mancipatione id ita distinguat Vlpianus, nec idem de cessione repetat: tamen & ex auctoritate Ciceronis, & illis eius verbis*; Inter quos ea iure ciuili fieri possunt, quæ ad vtramque abalienationis speciem referuntur, atque etiam ex ratione iuris moueor, vt existimem inter eos tantum locum habere cessionem, inter quos locum habet mancipatio; cum in iure cessio sit legis actio, quam peregrinos non habere certum est. *Cæterum hic modus in vsufructu & incorporalibus rebus necessarius, minus hodie frequentatur in rebus corporalibus; quia in his sufficit (vt dictum est) traditio ad transferendum dominium. Si tamen quis in ius aliquem qui dominus rei sit vocauerit rei vindicatione, & cum in ius ventum fuerit, is qui dominus est, audita intentione actoris, non contra vindicauerit, sed tacuerit, aut negauerit se contra vindicare, intellige-*

ligetur cedere, & iudex actori rem addicet. & ad hunc casum referri possunt illa verba l. 1. D. de edendo. *vt sciat reus vtrum cedere, an vltra contendere debeat reus. Ex superiore quoque cessionis formula, intelligimus in rei vindicatione cõtestanda non satis fuisse possessorem negare intentionem actoris, sed praterea debuisse eum contra vindicare: quod etiam Iustinianus significat* Instit. De actionibus, §. 1, *his verbis*: Possessor autem, dominum eius se esse dicat. *qua tamen verba quantumuis perspicua, spurcam stolidi ostentatoris non tam interpretationem, quam deprauationem effugere non potuerunt, dicentis nõ esse hoc necesse vt reus contra contendat se esse dominum, quia actore non probante, reus absoluitur. O egregiam ratiocinationem! ô acutum enthymema! si actore non probante reus absoluitur, non debet reus contra vindicare. At ego pari iure sic argumentor, aut aquiore, ni fallor: Si actore probante reus condemnatur: debet reus initio contra vindicare. Qui scis, ô bone vir, intentionem actoris probatione defecturam, si certo nescis te verum esse dominum? nam si etiam de ea dubitas, habere tamen debes exceptionis tua vel defensionis contestationem ab initio, quamuis eam non nisi probata intentione actoris debeas probare.* l. si quidem. C. de exceptionibus. l. emptor. C. de præsc. long. temp. *vbi emptor vsucapione factus dominus, initio eam contestari debet. Nam aliud est contra vindicare verbotenus, & aliud exhi-*

l. qui accusare. C. de edendo.

tur, etsi contra non vindicat, obtinebit: sed hoc ait, etsi nihil ipsa præstat, id est, si nullas suæ defensionis probationes exhibet. si nulla instrumēta ad probandum profert. qua de re toto eo rescripto agitur. Hoc sane genus hominum ab Iustiniano, apud quē ignoratione Dialecticæ parum profecit, ad Chrysippum vel Aristotelis organum remittendum est, formas & caussas ratiocinationum, quas numquā didicerunt, docendum. nam & alio loco memini tale genus incidisse in syllogismum ex puris affirmatiuis in secunda figura. Sed de his hactenus.

Tertius modus adquirendi iure ciuili est vsucapio. Vsucapione (*inquit Vlpia. in frag.*) adipiscimur dominia tā mancipi rerū, quā nec mācipi. *Est autē vsucapio adeptio dominii per continuationē possessionis anni vel biennii: rerū mobil. anni, immobiliū biennii: Idē fere ait* Iust. Inst. de vsuc. *& eodē fere modo definit vsucap. Modestin.* l. 3. D. de vsucap. *nisi quod* adeptio, *dixit* adiectio: *quā lectionē rectā esse antea defendimus. Sed ei quod ait per vsucapionē adquiri dominia rerū tā mancipi quā nec mancipi, videtur prima facie aduersari* l. 1. C. de vsuc. trāsf. & subl. diff. rer. mācipi & nec mācipi. *Sed non aduersatur. Nō .n. dicit Iustinian. vsucapionē locū non habuisse in omnib. omnino reb. nec mācipi, sed in prouinciali tantū solo. in reb. vero mobilib. significat vsucapioni locū*

fuisse

fuisse siue Italico nexu fuissent alienata, siue nõ, siue mancipi essent, siue nec mãcipi. sed in prouinciali solo ideo non fuisse vsucapioni locũ dicimus, nõ quia erat nec mãcipi, sed quia nec in dominio quidẽ cuiusquã esse posse videbantur ea loca cũ essent omnia aut tributaria, aut stipendiaria; illa quidẽ in dominio principis, hac vero in dominio populi Romani perpetuo manentia, & possessione tenus ad prouinciales pertinentia: vt late recteq; explicat Theophilus in Inst. §. per traditionẽ. *sed Iust. ait se hoc discrimen sustulisse, statuisseq; vt inter Italica & prouincialia prædia hodie nihil interſit.* Inst. de rer. diui. §. per traditionẽ. l. 1. C. de vsucap. transf. *Nunc videamus quando vsucapioni locus fuerit, tã in rebus mancipi quã nec mãcipi. Et primũ si quis nõ dominus rẽ mancipi mancipauerat, valebat quidem mancipatio, sed non fiebat dominus rei mancipatæ is qui eam acceperat, nisi annũ vel bienniũ eã rem postea possedisset: quia nemo plus iuris in aliũ transferre potest, quã ipse habet. Si quis vero non dominus nec mancipi rem mancipauerat, ipso iure mancipatio non valebat: quod mihi his verbis significare videtur Cicero in Topicis.* Finge *(inquit)* aliquem mancipio de- "
disse id, quod mancipio dari non potest: num "
idcirco id eius factũ est qui accipit, aut nũis qui "
mãcipio dedit, ob eã rẽ se vlla re obligauit? *Qui "
autẽ hac Cicer. verba sic accipiũt. vt nemo rẽ aliquã mãcipio dare possit, nisi vere sit eius dominus, idq; quibusdã Plauti verbis confirmare nituntur,*

non animaduertunt id ex Vlpiano refutari posse. Nam si nemo rem mancipare potest, nisi qui eius est verus dominus, sequitur vt res mancipi mancipata, numquam vsucapi possit; quia futura est superuacua vsucapio. at Vlpianus rem mancipi vsucapi posse scribit tit. 19. Item res nec mancipi vsucapi poterat, si a non domino sine mancipatione erat tradita. nam traditio erat propria alienatio rerum nec mancipi, vt ait Vlpianus illo titulo; vbi ita legendum est. quæ tamen verba non hoc a cōtrario significant, res mācipi nō potuisse per traditionem alienari: quia alius locus id fieri posse innuit. is est titulo primo eiusdem Vlpiani in Fragmentis, cum ait: Si ciuis Romanus a ciue Romano, seruum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei sit, neque in iure cessus, neque ab ipso anno possessus sit. *quibus verbis docet, seruum, qui est res mancipi, posse vsucapi, si traditus tantum sit: quo casu sane vsucapio erit adiectio dominii Quiritarii, ad dominium bonitarium, quod mox per traditionem fuerat adquisitum: vt non immerito definierit Modestinus* vsucapionem esse adiectionem dominii. *qua de re satis in superioribus disputatum est. Sed Iustinianus illam veterem vsucapionem anni vel biennii hodie transformauit in vsucapionem triennii in rebus mobilibus omnis generis, & vsucapionem decennii inter præsentes, vel XX. annorum inter absentes in rebus soli omnis generis, tam Italicis, quam prouincialibus: recte existimans*

mans inhumanum esse vt dominus qui plerumque erat absens, & nesciens, tam angusto tempore suis caderet rebus, & possessionibus. Nam in vsucapionibus & olim & hodie semper cōtinuum tempus numeratur. l. numquam. §. 1. D. de vsucapionibus & vsurp.

Quartus modus est longi temporis possessio: quæ olim inter modos adquirendi dominii non numerabatur, quia per eam non adquirebatur dominium, sed genus quoddam firmæ possessionis & plenissimæ, quam & in alium transferre, & in hæredem transmittere poterant (inquit Theophilus d. §. per traditionem) *quia scilicet ea locum habebat in prouincialibus rebus immobilibus, id est, tributariis vel stipendiariis prædiis, quæ in perpetuo principis aut populi, vt antea diximus, dominio manebant: ideoque eorum dominia non capiebantur vsu, sed firma possessio & indubitata diutino tempore adquirebatur, ita vt non posset auferri, & ex ea oriebatur præscriptio longæ seu diutinæ possessionis, introducta per principales constitutiones.* §. & eorum vtilitati. Institut. de vsucapion. *Sed & hæc longi temporis possessio prædiorum prouincialium transformata est hodie in vsucapionem decennii, vel xx. annorum. nec solum firma eorum possessio, sed etiam dominium adquiritur hodie, manente tamen & longi temporis præscriptione, quæ antea competebat.* C. de longi temporis præscriptione. *& cum adquiratur eorum dominium, dicendum é-*

rit etiam directam rei vindicationem pro his cõpetere; non, vt quidam putant, vtilẽ tantũ, quæ & ante trãsformationem Iustiniani cõpetebat: vt idẽ testatur l. si quis emptionis, C. de pręscript. xxx. vel XL. annor. *Quãuis autem hic adquirẽdi modus hodie vim & effectũ vsucapionis habeat, tamen & in toto fere iure, & etiã in Institutionibus tamquã separatus modus numeratur, vt argumẽto est titulus Instit.* De vsucap. & lõgi temp. poss. & tit. C. de præsc. lõg. tẽp. *in quo nõ de sola præscriptione sed etiã adquisitione agitur. Quintus modus erat, ius adcrescẽdi, de quo Iustinianus tractat* Instit. De donationib. §. vlt. *quẽ ait se suã cõstit.* C de cõmuni seruo manumiss. *sustulisse, vt ex ipsius lectione cuiuis liquere potest. Sextus modus ciuilis adquisitionis, est donatio, quod profecto dicere nos cogit ipsa Iustiniani Institutionum methodus, cũ extremo titulo* De vsu & habit. *ita dixerit:* Modo videamus quib. modis legitimo & ciuili iure adquirũtur. *Deinde subiicit titulũ* De vsucap. & long. temp. poss. *& postea* tit. De donationibus; *in cuius extremo capite & hæc verba addidit*: Erat olim & alius modus ciuilis adquisitionis per ius adcrescendi. *quibus verbis liquido cognosci vult se eatenus ciuiles modos adquisitionis enumerasse. Neq; vero consentaneum eius methodo esset, naturalem adquirendi modũ per traditionẽ interpolasse. Contra vero vehementissime aduersus Iustinianũ contendi potest,*

modum; vt qui nec inter ciuiles modos a quoquã veterum relatus sit, nec ipsum a generali adquirendi per traditionem modo idem Iustinianus separarit; imo disertis verbis sub eo comprehenderit. Nã in §. per traditionem, Instit. de rer. diuis. cum de prædiis prouincialibus stipendiariis & tributariis loquitur, ita ait; Sed si quidem ex caussa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex caussa tradantur, sine dubio transferuntur. Et hanc difficultatem nimium ambitiose dissimulant Institutionum interpretes & commentatores: nimiumq; ieiune & absurde hunc scrupulum amouere se putant, qui scribunt ciuilem adquisitionem esse, si a promissione incipiat. Ac primum quidem de mortis caussa donatione id constare aio, semper esse naturalem adquirendi modum: quia numquam absque traditione præsenti valet, nec ad eam pertinet noua constitutio Iustiniani, si quis argẽtum. quia cum semper pœnitẽtiæ locus sit, numquam dabitur actio ad necessitatem traditionis. Sed nec donatio propter nuptias videri potest ciuilis adquirendi modus. Et quamuis mortis caussa donationes assimilentur legatis, non tamen in hoc assimilantur, vt absque traditione dominium earum transeat, vt legatorum dominium transit ex lege XII. Tabularum: quia lege opus est vt dominium ita transeat. nulla autem lex id de donationibus mortis caussa iussit. relinquitur ergo, vt si qua donatio sit ciuilis adquisitio, ea sit donatio inter viuos, siue simplex donatio:

Atqui etsi a promissione incipiat, & nudo (vt aiunt) pacto, qui fiet vt nudũ pactum ciuilem adquisitionem constituat, quod ne ciuilem quidem obligationem constituit? denique vt ciuilem obligationem parere demus, non tamen ex caussa tradendi, sed ex ipsa traditione adquirendi modos definimus. Finge aliquem mihi promisisse per stipulationem hunc Damam. ecce caussa hac & obligatio ciuilis est: si tamen hunc Damam mihi postea soluat, hac erit naturalis traditio, & naturalis adquirendi modus per traditionem. Cur ergo non idem dicemus & si per stipulationem vel nudum pactum antea promissum donandi animo mihi postea tradatur? aut quid interest ex qua caussa tradatur, si omnis traditio est naturalis adquisitio? Sane si ex ipsa promissione vel nudo pacto donandi caussa interposito, donatario quaeretur actio in rem donatam, aut eius vindicatio, tunc recte diceretur ipsum pactum esse modum ciuilem adquirendi. atqui hoc nusquam proditum est, & repugnat regulae, Traditionibus & vsucapionibus, non nudis pactis rerũ dominia trãsferri. *Deniq; Iustinianus ait se voluisse vt adsimilitudinem venditionis haberet in se necessitatem traditionis. atqui ex venditione non datur vindicatio, sed actio in personam. Equidem sic Iustiniani ordinem & mentem explicari debere existimo. Donatio ante Iustinianum erat naturalis actus, iure gentium introductus, ac species traditionis, non autem contractus. Vnde falluntur scri-*

ben-

bentes ad l. iurisgentium. D. de pactis, *contractum quidem fuisse, sed non specialiter nominatum. nam contrarium verius est, propriumque & speciale nomen donationis esse. sed pactum esse, non contractum: quia per eam is qui donat non obligatur; quia simul donat & tradit quod donare vult: alioqui si non actutum tradit, nulla est iure gentium donatio: quia donatio continet in se & traditionem, si de re corporali fiat. neque intelligi potest donare, qui non tradit. inutilis igitur ante Iustinianum fuit omnis donatio ex eo, quod res non essent traditæ, vt idem significat in Constitutione,* Si quis argentum. *sicut & hodie in vniuersa Gallia & cæteris locis, quæ iure communi & gentium vtuntur, & non illa Iustiniani constitutione, inutilis quoque est. Quippe generalis regula vsurpatur hac in re,* Donner & retenir ne vault. *id est, donare & nō ilico tradere, nullius est momenti hæc donatio. Verum Iustinianus primus aduersus hanc iuris gentium regulam statuit, vt si quis pacto vel verbo aliquid se donare dixerit, puta, dono tibi Stichum, quem hic præsentem non habeo: valeat huiusmodi donatio, & statim sit perfecta, ita vt nec ex pœnitentia reuocari possit, sed habeat plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Ergo donatio quæ olim naturalis erat adquirendi modus, hodie ciuilis erit adquirendi modus, si non sequatur traditio: quia perinde erit perfecta, vt olim per traditionem: quia quæ sequitur*

ADDICO. *sic enim conceptam fuisse formulam partim ex quibusdam eius fragmentis apud Probum, partim ex hoc Caii loco & aliis suspicor. Ne quid autem desit ad plenam cessionis explicationem, addā & quæ hac de re Vlpianus tradit in fragmentis:* IN IVRE CESSIO *(inquit)* communis alienatio est, & mancipi rerum & nec mancipi, quæ fit per tres personas, in iure cedentes, vindicantes, addicentes. In iure cedit dominus, vindicat is qui ceditur, addicit prætor. In iure cedi res etiam incorporales possunt, velut vsusfructus: & hereditas, & tutela legitima, & libertas. Hereditas in iure ceditur, vel antequā adeatur, vel postea quam adita fuerit. Antequam adeatur, in iure cedi potest ab herede legitimo postea quam adita est, tam a legitimo, quam ab eo qui testamento heres scriptus est. Si antequam adeatur hereditas in iure cessa sit, perinde heres fit cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset. Quod si postea quam adita fuerit, in iure cessa sit: is cui cessa est, permanet heres, & ob id creditoribus defuncti manet obligatus; debita vero pereunt, id est, debitores defuncti liberantur. Res autem corporales quotiens in iure cessæ sunt, transeunt ad eum cui cessa est hereditas. *Hæc Vlpianus de cessione in iure. apud quem obseruandum est, quod ait esse hanc communem alienationem tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Nam ex suprascriptis verbis*

solum in mancipi rebus locum habere. Quod autem subiicit eodem loco Tullius, inter quos ea iure ciuili fieri possunt; *his verbis solos ciues Romanos intelligi putat Boetius. Sed Vlpianus rectius ea interpretatur his verbis, in Frag. tit. 19.* Mácipatio *(inquit)* locum habet inter ciues Romanos & Latinos colonarios, Latinosque Iunianos, eosque peregrinos, quibus commercium datum est. *Commercium est emendi vendendique inuicem ius. Latinos colonarios vocat antiquos colonos missos in colonias Italicas: qui præstabant cæteris prouincialibus, solisque Romanis ciuibus inferiores erant, vtpote suis conditoribus. hi tamen belli ciuilis auctores fuerunt, cum eò missi essent vt prouinciales in officio cõtinerent: vt recte Thalelæus explicat ad* l. 1. C. de Latina libert. toll. *Quæ sint autem Italicæ coloniæ, aut iuris Italici, cognoscetur ex* tit. D. de censib⁹. *Nam Vlpianus cui origo fuit ex Tyro colonia iuris Italici, Latinus colonarius fuisset, nisi factus ciuis Romanus esset ex constitutione imperatoris Antonini, qua omnes qui in orbe Romano erant, ciues Romani effecti sunt.* l. in orbe. D. de statu hominum. *Ad imaginem & similitudinem illorum colonariorum Latinorum Iustinianus ait ex lege Iunia fuisse introductos Latinos Iunianos, qui pari conditione cum illis essent.* l. 1. C. de Latina lib. toll. *Porro alias fuisse colonias & honorabiliores ait Asconius quæ Latinorum erant,* Ascon. in orat. in Pisonem.

quam quibus ius Italiæ dabatur. Ciues autem Romani in colonias Latinas proficiscendo, ciuitatem Romanam amittebant, vt ait Cicero pro Cecinna, & Boetius ad Topica, vbi dicit de capitis diminutione. quod autẽ addit Vlpianus eosque peregrinos, *quibus commercium datum est, eiusdem Ciceronis auctoritate ex eadem oratione confirmatur, qua dicit Syllam ita ademisse quibusdam ciuitatem, vt non sustulerit horum nexa atque hereditates. Latius autem patet* nexum, *vt antea docuimus, quam quod Vlpianus vocat*, commercium. *Quamuis autem de mancipatione id ita distinguat Vlpianus, nec idem de cessione repetat: tamen & ex auctoritate Ciceronis, & illis eius verbis*; Inter quos ea iure ciuili fieri possunt, quæ ad vtramque abalienationis speciem referuntur, atque etiam ex ratione iuris moueor, vt existimem inter eos tantum locum habere cessionem, inter quos locum habet mancipatio; cum in iure cessio sit legis actio, quam peregrinos non habere certum est. *Cæterum hic modus in vsufructu & incorporalibus rebus necessarius, minus hodie frequentatur in rebus corporalibus; quia in his sufficit (vt dictum est) traditio ad transferendum dominium. Si tamen quis in ius aliquem qui dominus rei sit vocauerit rei vindicatione, & cum in ius ventum fuerit, is qui dominus est, audita intentione actoris, non contra vindicauerit, sed tacuerit, aut negauerit se contra vindicare, intellige-*

dendo. *vt sciat reus vtrum cedere, an vltra contendere debeat reus. Ex superiore quoque cessionis formula, intelligimus in rei vindicatione cōtestanda non satis fuisse possessorem negare intentionem actoris, sed præterea debuisse eum contra vindicare: quod etiam Iustinianus significat* Instit. De actionibus, §.1, *his verbis*: Possessor autem, dominum eius se esse dicat. *quæ tamen verba quantumuis perspicua, spurcam stolidi ostentatoris non tam interpretationem, quam deprauationem effugere non potuerunt, dicentis nō esse hoc necesse vt reus contra contendat se esse dominum, quia actore non probante, reus absoluitur. O egregiam ratiocinationem! ô acutum enthymema! si actore non probante reus absoluitur, non debet reus contra vindicare. At ego pari iure sic argumentor, aut æquiore, ni fallor: Si actore probante reus condemnatur: debet reus initio contra vindicare. Qui scis, ô bone vir, intentionem actoris probatione defecturam, si certo nescis te verum esse dominum? nam si etiam de ea dubitas, habere tamen debes exceptionis tuæ vel defensionis contestationem ab initio, quamuis eam non nisi probata intentione actoris debeas probare.* l. si quidem. C. de exceptionibus. l. emptor. C. de præsc. long. temp. *vbi emptor vsucapione factus dominus, initio eam contestari debet. Nam aliud est contra vindicare verbotenus, & aliud exhi-*

l. qui accusare. C. de edendo.

bere probationes dominii. Denique l. accusare. C.de edendo, *non ait qui conuenitur, etsi nihil ipse dicit, etsi nulla defensione aut exceptione vtitur, etsi contra non vindicat, obtinebit: sed hoc ait; etsi nihil ipsa praestat, id est, si nullas suae defensionis probationes exhibet. si nulla instrumẽta ad probandum profert. qua de re toto eo rescripto agitur. Hoc sane genus hominum ab Iustiniano, apud quẽ ignoratione Dialectica parum profecit, ad Chrysippum vel Aristotelis organum remittendum est, formas & caussas ratiocinationum, quas numquã didicerunt, docendum. nam & alio loco memini tale genus incidisse in syllogismum ex puris affirmatiuis in secunda figura. Sed de his hactenus.*

Tertius modus adquirendi iure ciuili est vsucapio. Vsucapione(*inquit Vlpia. in frag.*)adipiscimur dominia tã mancipi rerũ, quã nec mãcipi. *Est autẽ vsucapio adeptio dominii per continuationẽ possessionis anni vel biennii: rerũ mobil. anni, immobiliũ biennii: Idẽ fere ait* Iust. Inst. de vsuc. *& eodẽ fere modo definit vsucap. Modestin.* l.3. D. de vsucap. *nisi quod* adeptio, *dixit* adiectio: *quã lectionẽ rectã esse antea defendimus. Sed ei quod ait, per vsucapionẽ adquiri dominia rerũ tã mancipi quã nec mancipi, videtur prima facie aduersari* l.1. C.de vsuc. trãsf. & subl. diff. rer. mãcipi & nec mãcipi. *Sed non aduersatur. Nõ .n. dicit Iustinian. vsucapionẽ locũ non habuisse in omnib. omnino reb. nec mãcipi, sed in prouinciali tantũ solo. in reb. vero mobilib. significat vsucapioni locũ*

fuisse

quia erat nec mancipi, sed quia nec in dominio quidē cuiusquā esse posse videbantur ea loca, cū essent omnia aut tributaria, aut stipendiaria; illa quidē in dominio principis, hac vero in dominio populi Romani perpetuo manentia, & possessione tenus ad prouinciales pertinentia: vt late recteq; explicat Theophilus in Inst. §. per traditionē. *sed Iust. ait se hoc discrimen sustulisse, statuisseq; vt inter Italica & prouincialia prædia hodie nihil interfit.* Inst. de rer. diui. §. per traditionē. l. 1. C. de vsucap. transf. *Nunc videamus quando vsucapioni locus fuerit, tā in rebus mancipi quā nec mācipi. Et primū si quis nō dominus rē mancipi mancipauerat, valebat quidem mancipatio, sed non fiebat dominus rei mancipatæ is qui eam acceperat, nisi annū vel bienniū eā rem postea possedisset: quia nemo plus iuris in aliū transferre potest, quā ipse habet. Si quis vero non dominus nec mancipi rem mancipauerat, ipso iure mancipatio non valebat: quod mihi his verbis significare videtur Cicero in Topicis.* Finge *(inquit)* aliquem mancipio dedisse id, quod mancipio dari non potest: num idcirco id eius factū est qui accipit, aut nū is qui mācipio dedit, ob eā rē se vlla re obligauit? *Qui autē hæc Cicer. verba sic accipiūt. vt nemo rē aliquā mācipio dare possit, nisi vere sit eius dominus, idq; quibusdā Plauti verbis confirmare nituntur,*

non animaduertunt id ex Vlpiano refutari posse. Nam si nemo rem mancipare potest, nisi qui eius est verus dominus, sequitur vt res mancipi mancipata numquam vsucapi possit; quia futura est superuacua vsucapio. at Vlpianus rem mancipi vsucapi posse scribit tit. 19. Item res nec mancipi vsucapi poterat, si a non domino sine mancipatione erat tradita. nam traditio erat propria alienatio rerum nec mancipi, vt ait Vlpianus illo titulo; vbi ita legendum est. quæ tamen verba non hoc a cōtrario significant, res mācipi nō potuisse per traditionem alienari: quia alius locus id fieri posse innuit. is est titulo primo eiusdem Vlpiani in Fragmentis, cum ait: Si ciuis Romanus a ciue Romano, seruum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei sit, neque in iure cessus, neque ab ipso anno possessus sit: *quibus verbis docet, seruum, qui est res mancipi, posse vsucapi, si traditus tantum sit: quo casu sane vsucapio erit adiectio dominii Quiritarii, ad dominium bonitarium, quod mox per traditionem fuerat adquisitum: vt non immerito definierit Modestinus* vsucapionem esse adiectionem dominii. *qua de re satis in superioribus disputatum est. Sed Iustinianus illam veterem vsucapionem anni vel biennii hodie transformauit in vsucapionem triennii in rebus mobilibus omnis generis, & vsucapionem decennii inter præsentes, vel xx. annorum inter absentes in rebus soli omnis generis, tam Italicis, quam prouincialibus: recte existimans*

mans inhumanum esse vt dominus qui plerumq; erat absens, & nesciens, tam angusto tempore suis caderet rebus, & possessionibus. Nam in vsucapionibus & olim & hodie semper cõtinuum tempus numeratur. l. numquam. §. 1. D. de vsucapionibus & vsurp.

Quartus modus est longi temporis possessio: quæ olim inter modos adquirendi dominii non numerabatur, quia per eam non adquirebatur dominium, sed genus quoddam firmæ possessionis & plenissimæ, quam & in alium transferre, & in hæredem transmittere poterant (inquit Theophilus d. §. per traditionem) *quia scilicet ea locum habebat in prouincialibus rebus immobilibus, id est, tributariis vel stipendiariis prædiis, quæ in perpetuo principis aut populi, vt antea diximus, dominio manebant: ideoq; eorum dominia non capiebantur vsu, sed firma possessio & indubitata diutino tempore adquirebatur, ita vt non posset auferri, & ex ea oriebatur præscriptio longæ seu diutinæ possessionis, introducta per principales constitutiones.* §. & eorum vtilitati. Institut. de vsucapion. *Sed & hæc longi temporis possessio prædiorum prouincialium transformata est hodie in vsucapionem decennii, vel* xx. *annorum. nec solum firma eorum possessio, sed etiam dominium adquiritur hodie, manente tamen & longi temporis præscriptione, quæ antea competebat.* C. de longi temporis præscriptione. *&*

rit etiam directam rei vindicationem pro his cōpetere;non, vt quidam putant, vtilē tantū, quæ & ante trāsformationem Iustiniani cōpetebat: vt idē testatur l. si quis emptionis, C. de prescript. xxx. vel XL. annor. *Quāuis autem hic adquirēdi modus hodie vim & effectū vsucapionis habeat, tamen & in toto fere iure, & etiā in Institutionibus tamquā separatus modus numeratur, vt argumēto est titulus Instit.* De vsucap. & lōgi temp. poss. & tit. C. de præsc. lōg. tēp. *in quo nō de sola præscriptione sed etiā adquisitione agitur. Quintus modus erat, ius adcrescēdi, de quo Iustinianus tractat* Instit. De donationib. §. vlt. *quē ait se sua cōstit.* C de cōmuni seruo manumiss. *sustulisse, vt ex ipsius lectione cuiuis liquere potest. Sextus modus ciuilis adquisitionis, est donatio, quod profecto dicere nos cogit ipsa Iustiniani Institutionum methodus, cū extremo titulo* De vsu & habit. *ita dixerit:* Modo videamus quib. modis legitimo & ciuili iure adquirūtur. *Deinde subiicit titulū* De vsucap. & long. temp. poss. *& postea* tit. De donationibus; *in cuius extremo capite & hæc verba addidit*: Erat olim & alius modus ciuilis adquisitionis per ius adcrescendi. *quibus verbis liquido cognosci vult se eatenus ciuiles modos adquisitionis enumerasse. Neq; vero consentaneum eius methodo esset, naturalem adquirendi modū per traditionē interpolasse. Contra vero vehementissime aduersus Iustinianū contendi potest, donationē non esse ciuilē, sed naturalē adquirendi*

modum;

modum; vt qui nec inter ciuiles modos a quoquã veterum relatus sit, nec ipsum a generali adquirendi per traditionem modo idem Iustinianus separarit; imo disertis verbis sub eo comprehenderit. Nã in §. per traditionem, Instit. de rer. diuis. *cum de prædiis prouincialibus stipendiariis & tributariis loquitur, ita ait;* Sed si quidem ex caussa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex caussa tradantur, sine dubio transferuntur. *Et hanc difficultatem nimium ambitiose dissimulant Institutionum interpretes & commentatores: nimiumq; ieiune & absurde hunc scrupulum amouere se putant, qui scribunt ciuilem adquisitionem esse, si a promissione incipiat. Ac primum quidem de mortis caussa donatione id constare aio, semper esse naturalem adquirendi modum: quia numquam absque traditione præsenti valet, nec ad eam pertinet noua constitutio Iustiniani,* si quis argẽtum. *quia cum semper pœnitẽtiæ locus sit, numquam dabitur actio ad necessitatem traditionis. Sed nec donatio propter nuptias videri potest ciuilis adquirendi modus. Et quamuis mortis caussa donationes assimilentur legatis, non tamen in hoc assimilantur, vt absque traditione dominium earum transeat, vt legatorum dominium transit ex lege* XII. *Tabularum: quia lege opus est vt dominium ita transeat. nulla autem lex id de donationibus mortis caussa iussit. relinquitur ergo, vt si qua donatio sit ciuilis adquisitio, ea sit donatio inter viuos, siue simplex donatio:*

Atqui etsi a promissione incipiat, & nudo (vt aiunt) pacto, qui fiet vt nudū pactum ciuilem adquisitionem constituat, quod ne ciuilem quidem obligationem constituit? denique vt ciuilem obligationem párere demus, non tamen ex caussa tradendi, sed ex ipsa traditione adquirendi modos definimus. Finge aliquem mihi promisisse per stipulationem hunc Damam. ecce caussa hæc & obligatio ciuilis est: si tamen hunc Damam mihi postea soluat, hæc erit naturalis traditio, & naturalis adquirendi modus per traditionem. Cur ergo non idem dicemus & si per stipulationem vel nudum pactum antea promissum donandi animo mihi postea tradatur? aut quid interest ex qua caussa tradatur, si omnis traditio est naturalis adquisitio? Sane si ex ipsa promissione vel nudo pacto donandi caussa interposito, donatario quæretur actio in rem donatam, aut eius vindicatio, tunc recte diceretur ipsum pactum esse modum ciuilem adquirendi. atqui hoc nusquam proditum est, & repugnat regulæ, Traditionibus & vsucapionibus, non nudis pactis rerū dominia trásferri. *Denique Iustinianus ait se voluisse vt ad similitudinem venditionis haberet in se necessitatem traditionis. atqui ex venditione non datur vindicatio, sed actio in personam. Equidem sic Iustiniani ordinem & mentem explicari debere existimo. Donatio ante Iustinianum erat naturalis actus, iure gentium introductus, ac species traditionis, non autem contractus. Vnde falluntur scriben-*

bentes ad l. iurisgentium. D. de pactis, *contractum quidem fuisse, sed non specialiter nominatum. nam contrarium verius est, propriumque & speciale nomen donationis esse. sed pactum esse, non contractum: quia per eam is qui donat non obligatur; quia simul donat & tradit quod donare vult: alioqui si non actutum tradit, nulla est iure gentium donatio: quia donatio continet in se & traditionem, si de re corporali fiat. neque intelligi potest donare, qui non tradit. inutilis igitur ante Iustinianum fuit omnis donatio ex eo, quod res non essent traditæ, vt idem significat in Constitutione,* Si quis argentum. *sicut & hodie in vniuersa Gallia & cæteris locis, quæ iure communi & gentium vtuntur, & non illa Iustiniani constitutione, inutilis quoque est. Quippe generalis regula vsurpatur hac in re,* Donner & retenir ne vault. *id est, donare & nõ ilico tradere, nullius est momenti hæc donatio. Verum Iustinianus primus aduersus hanc iuris gentium regulam statuit, vt si quis pacto vel verbo aliquid se donare dixerit, puta, dono tibi Stichum, quem hic præsentem non habeo: valeat huiusmodi donatio, & statim sit perfecta, ita vt nec ex pœnitentia reuocari possit, sed habeat plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Ergo donatio quæ olim naturalis erat adquirendi modus, hodie ciuilis erit adquirendi modus, si non sequatur traditio: quia perinde erit perfecta, vt olim per traditionem: quia quæ sequitur*

traditio, non confirmabit donationem, quæ iam erat plenissime perfecta, ut inquit Iustinianus, sed necessitate, & non liberalitate consequetur: quia iam verum est eam rem esse donatam, & ad eum, cui donata est pertinere, licèt dominium apud donatorem remanserit. Ideo condicitur condictione ex lege Iustiniani, non autem certi condictione aut alia personali. Sane hæc condictio ex lege, quadam videtur hoc casu vtilis in rem actio, qua petimus reddi id quod donatum est: vt in simili fere casu vtilem actionem in rem diui principes olim dederant. l. 3. D. de donationib. quæ sub modo. *sed nec exprimit Iustinianus qua actione petatur id quod donatum est, nec ait condictionem ex lege competere. sed interpretes hanc actionem competere coniiciunt ex* l. 1. D. de condict. ex lege. *quæ ait*, Si obligatio lege noua introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est. *Verum non dicit Iustinianus se introducere obligationem, sed necessitatem traditionis: quæ vox generalis est. nam & qui in rem actione conuenitur, tenetur necessitate restitutionis. Nec mouere nos debet, quod in Institutionibus ait, ad exemplum venditionis, habere in se voluit necessitatem traditionis. non enim per omnia accipi debet illa similitudo, cuius nec meminit Iustiniani constitutio; videturque Tribonianus in eius argumento recitando memoria lapsus. Sane exemplum venditionis eò valebit, vt cogatur donator præcise ad*

tra-

tradendum, vt venditor cogi potest; qua de re alias disputabimus. & vt consensu perfecta venditio intelligitur, ita & donatio intelligatur consensu perfecta. Cæterum donatio non est contractus, vt venditio, nec vt ex venditione & emptione nascitur actio, ita & ex donatione, cum donatio sit actus adquirendi dominii. Itaque licet postea res tradatur, & per traditionem in dominium accipientis transferatur: tamen, quia hæc traditio retro agitur ad tempus perfectæ donationis, & non ex se valet, sed ex antiquiore donatione, ideo totam adquisitionis caussam in ipsam donationem conferimus, & merito ciuilem adquisitionis modum appellamus. Nam falluntur, qui Iustinianum interpretantur, quasi de eo loquatur qui pactus est se donaturum, cum is loquatur de eo qui pacto donauit, & qui præsentem alienationem se facere dixit; puta, Dono tibi Stichum. *Ideo vult Iustinianus eum cogi ad id complendum re, quod promisit ore. & sic eam constitutionem interpretati sunt iuris peritiores, vt Alexander Imolensis in* l. iuris gentium. Dig. de pactis. *Decius & Alciatus in* l. si pacto quo pœnam. C. de pactis. *Itaque ne ex lege quidem Iustiniani admiserim ex pacto nasci actionem, sed ex perfecta donatione nasci condictionem ad tradendum, quamuis donator nulla re se obligauerit. Sic pacto facilius perficitur donatio, quam nascitur ex eo actio.*

sic & pacto transfertur possessio si quis alieno nomine constituerit se possidere, l. quod meo, D. de adq. poss.

Septimus civilis adquisitionis modus est adiudicatio si iudex vel arbiter uni ex heredibus aut sociis aut vicinis in iudicio fam. erciscundæ vel communi dividundo, vel finium regundorum aliquam rem adiudicaverit, sive ea res olim esset mancipi, sive nec mancipi, statim fiebat eius cui adiudicata erat, non exspectata scilicet eius traditione, aut corporali apprehensione. Vlpianus Fragm. tit. 19. & *Iustinianus* Inst. de off. iudicis. §. vlt. *Extra hos tres casus nullus casus reperitur quo dominium ex sententia iudicis transferatur. Itaq; is qui quidquid in suis ad Institutiones commentariis peccavit, de suo peccavit; quidquid recte dixit, ex aliis transtulit, hoc ad hunc locum de suo peccasse deprehendetur, quod addidit idem & in noxalibus iudiciis, & ubi ex caussa damni infect. vicino ædes adiudicat, vel creditori in solutum pignora adiudicat* l. ædium. de pecu. l. a D. Pio. §. pignora, D. de re iudic. *nam noxæ deditio fit a parte, non a iudice. & ædes ex caussa damni infecti numquam a iudice aut sententia iudiciali adiudicari memini, sed possideri iuberi non a iudice, sed a magistratu cognoscente, non iudicante: sicut nec pignora per sententiam adiudicari in solutum umquam legi, sed a magistratu exequente sententiam iudicis in solutum interdũ addici. Ecce quales Iurisconsulti serico &*

pur-

purpura se inter omnis generis aulicos venditent, en quo iure reformari respublic. postulet. sed fortassis tria hæc plusquam puerilia errata, inter sexcenta illa errata quæ vltro a se admissa fatetur, aliquando monitus a nobis prius emendabit.

Octauus ciuilis adquisitionis modus est lex. Cicero 1. de Officiis ait, quædam priuata fieri lege. *Sed legem intelligit Vlpianus in frag. vel Papiniani, vel* XII. *Tabularum, his verbis:* Lege nobis adquiritur velut caducum, vel ereptitium ex lege Papia Poppæa. Item legatum ex lege duodecim Tabularum: siue mancipi res sint, siue nec mancipi. *hæc Vlpianus. Quid autem esset ereptitium quidam ingenue nescire se professi sunt. Dicam quid mihi videatur, non tam docendi animo, quam opinionis dicendæ voluntate. Decet enim omnes quicumque iura publice profitentur, quid de quaque re sentiant, in commune conferre: huius sententiæ quippe memores, quam Aristoteles vsurpat,* Quia vna hirundo non facit ver. *Antea dixi, & nunc obiter repeto, ereptitium id dici, quod eripitur: at caducū dicitur, non quod eripitur, sed id quod antequam nobis adquiratur, præripitur, quasi ab eo cadamus (inquit Vlpianus) non quasi nobis auferatur, aut (vt proprie loquar)* eripiatur. *quam verborum significationem & differentiam, antea ex Vlpiano docuimus, ac multis locis legisse nos meminimus eripiendi verbum in his vsurpari quæ vt indignis auferuntur, quasi significantius & magis propri-*

l. verbis, D. de verb. sig.

l. 4. D. Ne quis eũ qui in ius vocabitur vi eximat.

um. Caducorum autem nomine etiam ea exaudio apud Vlpianum, quæ Iustinianus ait appellata fuisse in caussa caduci. quæ tamen omnia sustulit l. 1. C. de caducis tollendis. *Alios quoque modos ad hunc modum redigi posse diximus, quibus vel fiscus, vel monasteria, vel aliæ personæ publicæ, aut corpora adquirere possunt, præsertim per vniuersitatem. sed nos de his loqui instituimus quibus priuati adquirunt inter se siue sigillatim siue per vniuersitatem.*

Nonus modus, est emptio sub corona e præda. Hunc modum ex Varrone desumpsi, cuius etiam meminit Gellius lib. 7. Noctium Atticar. c. 4. vbi ait, ex Cælio Sabino Iurisconsulto, antiquitus mancipia iure belli capta coronis induta væniisse, & idcirco dicta fuisse sub coronis vænire. *coronam enim signum fuisse captiuorum venalium. idq; probat hac Catonis auctoritate libro De re militari:* Vt populus sua opera potius ob rem bene gestam coronatus supplicatum eat, quam re male gesta coronatus væneat. *sic in Gallia tutissima adquirendi species vulgo creditur, cum quid emitur sub sonitu tympani, hoc est iure belli*; au son du tabourin.

Decimus modus, est emptio ex bonorum publica auctione, seu sectione alicuius. quem etiam modum ex Varrone accepimus. Cur autem publicam auctionem *Varro etiam appellet* sectionem, *paucos, vel vt vere dicam, neminem, recte explicare animaduerti. Nam quod aiunt Grammatici*

matici, atq; etiam ipse Asconius, sectionem ac sectorem inde dici, quod spem lucri sectentur, qui ex his emunt, numquam mihi probari potuit. nã si hoc esset, sectationem, *non* lectionem, *dici oportuisset. Primus ego (ni fallor) ex his qui hoc tempore scripserunt, admonui, veterem debitorũ in partes sectionem, seu quis malit deterius verbũ,* secationem, *in bonorum venditionem fuisse mutatam; idq; ex Tertulliano liquido mihi probare visus sum, sicut & Iacobus Reuardus optimæ vir fidei doctrinaque reconditæ testatum reliquit. Idcirco autem aliud testimoniũ non addidi, quia illud vnum sufficere visum est, tantæ fidei Christiani & Iurisconsulti. Sane & Varro & Liuius ei testimonium perhibent. Nam Liuius anno vrbis* CCCCXXIX. L. *Papirio, & C. Pœtelio Visolo Coss. refert primum ligari nexos desiisse, consulesq; ob insignem cuiusdam fœneratoris crudelitatem tulisse ad populum*, Ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus, aut in neruo teneretur, pecuniæ redditæ, bona debitoris, non corpus obnoxium esset: ita nexos fuisse solutos, cautũque in posterum, ne necterentur. *Idem & M. Varro fere admonuit, si, vt est in optimo Ant. Augustini exemplari ad marginem adnotatum, legatur, hoc pacto:* Liber qui suas operas in seruitute pro pecunia quam debeat, dat, dum solueret, nexus vocatur, vt ab ære obæratus. Hoc "
C. Pœtelio Visolo rogante sublatũ ne fieret, & "

" omnes qui bonam copiam iurarent, ne essent
" nexi, dissoluti: *hæc Varro. Sed vt ad id quod dicere institueram, tandem veniam, arbitror vēditionem quæ in locum sectionis membrorum successit, sectionem quoque appellatam fuisse, retento veteri nomine; quia vt veteri illa sectione, diuersi creditores membra debitoris & nexi lacerabant & secabant: ita hac bonorum eius vēditione, bonorum emptores vt carnifices ad reliquias vitæ lacerandas & distrahendas cōueniebant, vt ait Cicero pro Quintio. sed hanc bonorum sectionem seu venditionem quam etiam Iustinianus ad adquirendi per vniuersitatem modos retulit, sublatam retro olim fuisse vnà cum ordinariis iudiciis ait idem Iustinianus*, Inst. de successionibus sublatis quæ fiebant per bonorum venditiones, *&c.*

Vndecimus modus legitimæ adquisitionis erat quinquennii possessio ex edicto D. Marci; vt si quis a fisco rem emisset alienam, quinquennii possessione tutus esset, exceptionemq; haberet seu præscriptionem aduersus dominum. Sed in huius vndecimi modi locum substitutus est Zenoniana lege Duodecimus adquisitionis ciuilis modus. qua constitutione & Iustinianea ei deinde adiuncta cautum fuit, vt qui a fisco vel Augusti aut Augustæ domo acciperent aliquid, ipsi statim securi fierēt, & victores atq; domini siue agerēt, siue conuenirentur, existerēt. Instit. de vsucap. §. pen. & vlt. *Hæc de ciuilibus singularũ rerum quærendarum*

rum

rum modis. Primus autem modus adquirendi per vniuersitatem erat aditio, seu cretio hereditatis, seu geritio pro herede, aut immixtio aut agnitio hereditatis. quæ omnia in vsu remanserunt, præter cretionum scrupulosam solemnitatem, quã Imperatores sustulerunt. l. cretionum. C. de iure deliberandi. *Notari volo quod cretionum solemnitatem sublatam dixi, non etiam appellationem. Nam cùm cretio nihil aliud sit quam deliberatio & constitutum de amplectenda hereditate, non video cur ius deliberandi non appellemus ius cernendi; aut tempus liberandi, tempus cernendi. sic enim Varro lib. 6. de lingua Latina scribit.* Apud Plautum: Quia ego ante hac te amaui, & mihi amicam esse creui. Valet, constitui. Itaque heres, cùm constituit se heredẽ esse, dicitur cernere; & cum id fecit, creuisse. *Cui loco Varronis si aliũ eiusdem auctoris locum addiderimus ex lib. 5. de lingua Latina, vbi ait a videndo hoc verbum appellatum.* Itaq; quod additur in testamento CERNITO, hoc significare, facito videant te esse heredem, *& ideò in cretione adhiberi testes: ex his, inquam, locis coniunctis definiemus, Cretionem esse, cum quis præsentibus & videntibus testibus constituit se heredem esse: id est, vt ait Vlpianus in Fragmentis, sed obscurius & inuolutius, cum quis verba cretionis dicit, ad hunc modum:* Cũ Mæuius me heredem instituerit, eam hereditatẽ adeo, cernoque. *Cætera Vlpiani verba ad cre-*

tionem pertinentia idcirco non transcribo, quia cuilibet sunt obuia, & libellus iam omnium manibus teritur. Ex supra dicta autem cretionis definitione a me ex duobus Varronis locis concinnata, apparet quam proprio & conuenienti loco, d. l. cretionum, *sit locata in* titul. C. de iure deliberandi.

Secundus modus adquisitionis per vniuersitatem, est admissio bonorum possessionis, *quæ hodie fieri potest qualicumq; admittentis eam iudicio apud quemlibet iudicem patefacto.* Instit. de bonor. poss. §. vlt. l. vlt. C. qui admitti. *Porro admissa bonorum possessione, statim omnium rerum quæ in his bonis sunt, adquiritur etiam sine corporalis possessionis adprehensione.* l. 1. D. de bonor. poss. l. cum heredes. D. de adquiren. possess.

Tertius modus adquisitionis per vniuersitatẽ, est coemptio, *seu* in manum conuentio, *cuius meminit Caii Epitome ex lib. eius Institutionum 2, si modo pro* emptione *legamus illic* coemptione. Per vniuersitatem *(inquit)* omnia simul bona adquirimus hereditate, emptione adoptione. *hic enim pro* emptione *legi deberet,* conuentione, *ratio ipsa iuris omnino persuadet. Hunc quoque adquirendi modum expressit Cicero in Topicis*: Cum mulier viro in manum conuenit *(inquit)* omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. *ad quæ Ciceronis verba recte hoc adnotat Boëtius. veluti si quæratur,*

tur, uxore defuncta quæ in manum viri conuenit, an eius bona ad virum pertineant. & deinde: Ipsa igitur in manum conuentio, omnia quæ mulieris fuere, viri fecit dotis nomine: non præcedens tempore, sed statim propria vi naturæ. Nam ut in manũ quæque conuenerit, mox eius bona dotis nomine virum sequuntur. Existimo autem Boetium his verbis significare, non inesse conuentioni in manum tacitam conditionem, ut in cæteris dotis dationibus, Si nuptiæ fuerint secutæ. l. stipulatio. D. de iure dotium. *sed statim bona uxoris in dominiũ mariti transire, & soluto matrimonio, apud eum remanere, non quasi ex pacto lucranda dotis, sed ex propria natura coemptionis. Huius coemptionis effectum, nempe quo fiebat ut inuicem sibi succederent vir & uxor, retuli lib. superiore ex Seruio Virgilii interprete. Quid autem sit coemptio, aut in manum conuentio, his verbis explicat Boetius ad Topica Ciceronis:* Tribus, *inquit*, modis uxor habebatur: vsu, farre, coemptione; sed confarreatio solis pontificibus conueniebat. Quæ autem in manum per coemptionem conuenerant, hæ matresfamilias vocabantur: quæ vero vsu vel farre, minime. Coemptio vero certis solennitatibus peragebatur, & sese in coemendo inuicem interrogabant. Vir ita: An sibi mulier materfamilias esse vellet. illa respondebat, velle. Item mulier

" interrogabat, an vir sibi Paterfam. esse vellet?
" ille respondebat, velle. Itaque mulier viri cõ-
" ueniebat in manum; & vocabantur hæ nu-
" ptiæ per coemptionem: & erat mulier mater-
" fam. viro loco filiæ. *Quam solennitatem in suis Institutis Vlpianus exponit. Hæc Boetius. quibus sane verbis mihi videtur appellasse Instituta Vlpiani, ea quorum nunc fragmenta exstant. nam in his huius solennitatis expositionem exstitisse, docet tit. 9. eorum Fragmentorum*; de his qui in manu sunt. *vbi exponit quomodo farre conueniantur in manum; estq; probabile ibidem continuo subiectam fuisse superiorem Boetii explicationem, quomodo coemptione conueniatur in manum. Videtur autem Boetius in supradicta narratione id omisisse, quod erat præcipuum; nempe*, virum vxori nummum vnum tradidisse adhibitis testibus & libripende, & similiter vxorem viro. *nã olim nulla alienatio absq; nexu & ære & libra per* XII. *Tab. fieri poterat: nec sine pretio potuit vocari coemptio. Sed hunc adquisitionis modum simul & totum coemptionis ritum in desuetudinem abiisse, & tempore Iustiniani nullius auctoritatis fuisse; vel ex eo apparet, quod nec eius in toto iure sit mentio, nec inter adquirendi modos refertur in Institutionibus; nec inter suos heredes non naturales vxor recensetur, quod fit apud Vlpianum in Fragmentis. Notasse me aliquando memini quandam huius coemptionis imaginem hodie in Gallia perspici, cum pro templi fori-*

foribus vir vxori tredecim nummos Parisienses in manu numerat. quamuis, si verba attēdamus, donarii nomine constituendi, & tradendi, hoc pretium numerari videatur: ideoque hanc totam solemnitatem eò potius referendam eo loco innueram. quod postremum hoc loco asseuerare & adfirmare tamquam verissimum, non dubito. id enim ex Nicolai Papæ epistola liquet. 30. q. 5. c. 3. illis verbis: Et postquam ari his, sponsam sibi sponsus per digitum, fidei annulo insignitam desponderit, dotemque vtrique placitā sponsus eius scripto pactum hoc continente coram inuitatis ab vtraque parte tradiderit, &c. *Hoc diligenter in his verbis obseruandū est, quod ait,* sponsum sponsæ dotem tradere, non spōsam sponso: *quam donationem propter nuptias nostri auctores vocant. nos lingua vernacula* donarium. *Et sane si quis diligenter attenderit, deprehendet id dotē esse. sed hanc Francorū consuetudinem fuisse a Germanis, vnde vel orti, vel cum quibus diu morati sunt, tractam: apud quos dotem non vxor marito, sed vxori maritus offert, auctore Cornelio Tacito lib. De moribus Germanorum. Nam ita scriptum est in formula nostrorum rituum:* HOC ANNVLO TE DESPONSO, HOC ARGENTO TE DOTO, SICVT INTER NOSTROS PARENTES ET AMICOS CONVENTVM EST. *quæ verba eorum opinionem explodunt, qui ex moribus Barbari, Saxonum & Burgundionum, quibus vxores suas*

sibi emebant, in vsu mansisse credunt. Neque vero Burgundionum aut Saxonum leges in id specialiter citari oportuit. quasi harũ tantũ gentiũ proprius hic mos fuerit. Nam Aristoteles refert in 2. τῶν πολιτικῶν *(probationes adferens in eam partem, qua conijci possit vtilem esse legum mutationem) leges antiquas minus simplices, rudes & barbaricas fuisse.* ἐσιδηροφοροῦντό τε γὰρ οἱ Ἕλληνες καὶ τὰς γυναῖκας, ἐωνοῦντο παρ' ἀλλήλων, *inquit. ex quibus verbis liquet non solum barbaras gentes, sed etiam Graecos olim solitos esse inter se vxores coemere & mercari. ex quibus etiam moribus & legibus videntur Romani eundem coemptionis morem traxisse, nisi & hunc proprium & innatum etiam morem his fuisse dicamus. Nam eiusdem antiquitatis & rudis seculi manifestum vestigium est, quod apud Romanos olim per emptiones & venditiones omnia expediebantur, siue ducenda vxor esset, siue adoptandus filius. siue emancipandus siue testamentum faciendum, siue donatio celebranda, siue vllus contractus ineundus.* l. vlt. C. de donationibus. *a qua barbarie paulatim recedens media iurisprudentia, veras venditiones & emptiones conuertit in imaginarias. Sed hac de coemptione plus satis.*

Quartus modus adquisitionis per vniuersitatem, est adrogatio: *qui modus (vt ait Iustinianus) non ex iure scripto, sed ex non scripto & moribus descendit. quo iure cum quis se alicui adrogandum dat, omnia mox bona eius & iura &*

debita,

debita, & omnia denique tam corporalia, quam incorporalia patri adrogatori adquiruntur, absq; naturali traditione. Instit. de adquisitione per adrogationem.

Quintus modus, est libertatum conseruandarum caussa addictio: *quem modum exequitur Iustinianus* toto tit. Instit. de eo cui libertatis caussa bona addicuntur.

Sextus, & septimus modus per successionem ex bonorum venditione, de qua multa superius locuti sumus, & per redactionem liberæ mulieris in seruitutem ex S.C. Claudiano, hodie a Iustiniano sunt sublati. Institut. de successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex S.C. Claudiano. *Porro cessionem bonorum ex lege Iulia (quod miserabile auxilium debitoribus indulgetur) consulto inter adquirendi modos non sum complexus; quia per huiusmodi cessionem non adquiritur creditoribus dominium rerum debitoris.* l. 3. D. de cessione bonorum. l. 4. C. qui bonis cedere possunt. *sed nec hac cessio similis est cessioni in iure, de qua supra inter particulares modos retuli. nam illa tantum in iure, hac etiam extra ius fieri potest.*

Explicatus difficilimus Iuris modus, qua actione agatur ex specie, *facio vt des*: & leges quæ videntur ea de re pugnantes. l. iuris gentium. De pactis, l. naturalis. l. solent. D. de præscr. verb. conciliatæ.

CAPVT 13.

SOLENT (*inquit Vlpianus*) qui nouerunt seruos fugitiuos alicubi celari, indicare eos dominis vbi celentur, quæ res non facit eos fures. solent etiam mercedem huius rei accipere, & si indicare. nec videtur esse illicitum hoc quod datur. Quare qui accepit, quia ob caussam accepit, nec improbam caussam, non timet condictionem. quod si solutum quidẽ nihil est, sed pactio intercessit ob indicium; hoc est, vt si indicasset, adprehensusque esset fugitiuus, certum aliquid daretur, videamus an possit agere. Et quidem conuentio ista non est nuda; vt quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod. Ergo ciuilis actio oriri potest, id est, præscriptis verbis. Nisi siquis & in hac specie de dolo actionem competere dicat, vbi dolus aliquis arguatur. *hæc Vlpianus. In cuius extremorum verborum interpretatione varie certatum est à nostris, quibusdam aientibus Vlpianum reiecta priore sententia de actione præscriptis verbis, in ea tandem sola resedisse; vt duntaxat detur de dolo, si dolus arguatur: si vero nullus dolus arguatur, in factum Prætoriam dari. aliis distinguentibus, quod nam factum interuenerit ex pactione, facio vt des: vt si quidem tale factum interuenerit ex quo aliquid ad alium peruenerit; vt quia seruus indicatus ad dominum peruenerit; vt in hac specie, agatur præscriptis verbis. in his vero factis, ex*

ex quibus nihil ad dominum peruenerit, vt in manumissione serui & similibus, non posse, ne secuto quidem facto, agi ciuili præscriptis verbis, sed duntaxat de dolo. Atque ita conciliant extrema illius legis verba cum l. iurisgentium. D. de pactis. & cum l. naturalis. §. quod si facio. eo. tit. De præsc. verbis. *Ego, vt quid mihi de tanta re videatur, pro meo iure in commune conferam, hoc primum statuo, hic esse speciem, Facio vt des, & tamen Vlpianum euidenter hoc velle, vt dolo cessante agatur præscriptis verbis. Addidit enim optimam rationem:* quia hæc pactio *(inquit)* habet in se negotium aliquod. *hoc nempe regulariter definisse visus erat in* d. l. iurisgentium. *toties ex pactione ciuilem obligationem nasci, quoties haberet in se negotium aliquod. quod eo loco* συνάλλαγμα *vocare maluit. si autem ciuilis obligatio nascitur, ciuilem quoque actionem præscriptis verbis nasci consequens est. Neque dici potest hæc verba*, ergo ciuilis actio potest oriri, *corrigi ex sequenti particula* nisi, *si non & superiora, vnde hæc inferebantur, correcta dicamus. quod si & ipsa correcta dicamus, eodem iure dicendum erit Vlpiani quoque verba in* d. l. iuris-gentium, *esse correcta; vbi dixit* ex manumissione contractum esse synallagma. *quæ nemo sane dixerit. Nec vero in illa specie videri potest particula*, nisi, *corrigere superiora: cum*, Et, *particula, significet vtrumque dici posse. in eadem nempe specie dari & ciuilem, si dolus absit: &*

de dolo, si dolus adfuerit. quidni enim ita interpretemur, & distinguamus, vt iam antea Paulus diserte distinxerat. l. naturalis. §. sed si dedi, eo. tit. *quam vt nouas & inauditas diuisiones & emendationes aut correctiones comminiscamur? Sed huic interpretationi nostrae palam resistere inquient verba Pauli in* d. l. naturalis. §. quod si. quod si faciam vt des (*inquit*) & postea quam feci, cessas dare, nulla erit ciuilis actio, & ideo de dolo dabitur. *Respondebo sane id quod nude a Paulo ita dictum est, ex* l. solent. *vicissim distinguendum esse, vt ita illa verba accipiamus,* & ideo de dolo dabitur, *nisi scilicet dolus abesse dicatur: quod raro in hac specie accidere potest: si tamen accidat, dabitur praescriptis verbis ex distinctione Vlpiani in* d. l. solent. *Raro autem accidere, & vix fieri posse puto, vt qui nunc postquā feci, me dolo frustratur, non idem ab initio dolo malo mecum pactus sit. Neque magis absurdum videri debet nos hic distinguere & diuidere quod Paulus simpliciter protulit, quam distinguere quod Vlpianus simpliciter dixit, ciuilem incerti praescriptis verbis sufficere. vbi etiam distinguendum est, nisi dolus admissus sit: quo casu de dolo dari debet, ex Pauli in eadem specie distinctione.* l. naturalis. §. sed si dedi. D. de praescript. verb. *verum huiusmodi distinctioni tot ac tantae obiectiones atque difficultates obstant, vt quiduis potius experiundum videatur, quam vt ad eam decurratur, vt quae videatur prima quasi a-*

ctio-

ctionum principia eorumque ordinem conuellere. Nam si cum dolus abest, danda est praescriptis verbis, multo magis cum adest, danda erit. l. & eleganter. §. non solum. D. de dolo. *Quod si cum dolus adest, ea dabitur, profecto de dolo actio danda non erit: quia hac vltima est & subsidiaria omnium actionum.* l. 1. & ll. seqq. D. de dolo. *Cum igitur dolo interueniente Paulus dat actionem de dolo, in specie facio vt des, necesse est duorum alterum fateri, vel actionem praescriptis verbis tunc non concurrere, vel concurrere. quorum vtrumque falsissimum videtur. videturq; quibusdam, potius dicere debuisse Paulum, eo casu quo dolus abest, locum fore actioni in factum pratoria, quasi subsidiaria doli actionis,* l. rei quam, D. de dolo. *Quid dicemus? Scitum est, etiam doctissimis viris, totam huius difficultatis culpam in Tribonianum conferre, & ita respondere, principes se eius hac in re imperitiam notasse, qui ciuilem in factum doli actione deficiente dederit, cum* praetoriam in factum *scribere potius debuisset. An igitur stilum in Tribonianum conuertemus, an Triboniano maledicemus, & flagitia eius in componẽdo iure numerabimus? Sed istud & pessimi exẽpli, nec nostri, qui iura interpretãda, nõ corrigẽda recepimus, officii est. Tribonianũ autem defendere quanquã difficilius hoc loco est, tamẽ mihi & honestius & laudabilius fuerit. Igitur hac mihi videtur esse Vlpiani & Pauli sententia,* [a] *vt dolo non interueniente, sola prascri-*

a In d. l. naturalis, § sed si dedi. & d. l. solent.

ptis verbis actio locum habeat: dolo vero interueniente, sola de dolo: nec vllo casu concurrat actio præscriptis verbis cum actione de dolo, aduersus notissimum Prætoris edictum de dolo, eiusq; interpretationem a plerisq; receptam. hoc ita probari potest. cum dolus interuenit, non potest nasci ciuilis obligatio ex eiusmodi pactione, quia pactũ quod mala fide & dolo fit, ne obligationem quidem naturalem ex consensu parit. sed tantum actionem de dolo ex æquitate, quæ dolum impunitum esse non patitur. l. iurisgentium. §. si ob maleficium. & §. prætor ait. D. de pactis. *Neque vero refert vtrum dolus ab initio in paciscendo interuenit, an postquam pactum factum est. sicut enim quãdo nudo pacto dolus accessit siue ab initio, siue ex post facto, datur aduersus illud exceptio doli: ita quando pacto, cui negocium adiectum fuit, dolus ab initito posteave accessit, sola doli actio competet, non autem vlla ciuilis actio.* l. iurisgentium §. dolus malus. in fi. D. de pactis. *Cum autem dolus non interuenit, & subest negotium, datur actio præscriptis verbis, seu in factum ciuilis ex interpretatione iuris ciuilis & responsis prudentum, ita vt Prætoris partes hoc casu non sint necessariæ, vt dictum est. Quod autem aiunt hoc exigere actionum ordinem & consequentiã, vt si dolus in his speciebus absit, nulla alia dari possit, nisi in factum Prætoria in subsidium actionis de dolo; quamquam id nulla auctoritate aut lege probant; nec his soleo temere credere, tamen*

duplici

dupl.ci ratione confuto. Iam enim diximus in hac specie cum dolus abest, ratum esse pactum. sed & tale in hac specie esse pactum, quod nudum non sit, vt ait Vlpianus. At omne pactum quod nudum non est, parit actionem ciuilem. l. legem quam, C. de pactis. d. l. iurisgentium. in princ. D. de pactis. & §, sed cum nulla. *Ergo cum hoc casu actio ciuilis sufficiat non est locus actioni Pratoria, nec de dolo, si dolus interuenit: nec in factum, si dolus non interuenit, aut exigua & tenuis doli suspicio. Quod autem aiunt hanc esse perpetuam actionum consequentiam, vt actio in factum pratoria sit omnium actionum, atque etiam ipsius de dolo actionis subsidiaria: non simpliciter verum puto, sed de hac tantum in factum actione qua doli subsidiaria est, id est, qua eo casu datur, quo de dolo actio locum habuisset, si manifestus dolus argui potuisset. aut si non certarum personarum contemplatio verbis temperandam esse actionem suasisset. Caterum actioni de dolo tantum locus esse potest in subsidium omnium actionum ex contractu & consensu, vel quasi descendentium; non autem ex delicto vel quasi descendentium.* arg. l. permisisti. §. permisisti, D. de præscriptis verbis. l. si cum mihi permisisses. D. de dolo. *Catera igitur actiones quas Prator dat in subsidiũ actionum ex delicto vel quasi, qua & ipsa in factum vocantur, non sunt subsidiaria doli actionis, sed vel actionis furti, vel legis Aquilia, aut alterius ex aliqua lege vel alia iuris ciuilis parte de-*

ſcendentis actionis. Hæc actionum in factum diuiſio ac diſtinctio hactenus a nemine, quod ſciam, tradita, probatur ex l. quia actionum. D. de præſcript. verbis. *quæ ait, actiones in factum reddi a Prætore, cum actiones legibus proditæ ſunt, vt lege Aquilia & ſimilibus. itaq; qui illam conſequentiam actionum allegant, ſi has in factum actiones intelligunt, falluntur. ſi eam in factum intelligunt quæ ſpecialiter in ſubſidium doli actionis datur, vel quæ etiam quædam doli actio eſt, longius errant: quia ſi dolus abeſt, competit (vt dixi) ex illo pacto non nudo actio: quæ nulla profecto alia eſſe poteſt, quam præſcriptis verbis. Hæc a me quamuis noue, & aduerſus doctiſſimorum, & eorum quibus multum tribuo, ſententiam allata ſunt, tamen & veriſſima & iuri cõuenientiſſima arbitror. Itaq; magno me ab his beneficio affectum arbitrabor, ſi quod ego verum opinor, idoneis rationibus confutarint, & me in aliam opinionem veriorem ipſa vi veritatis (cui quoad ſciam poteroq; numquam reſiſtam) tranſire cõpulerint.*

Varia mercedularum genera, μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, εὐαγγέλια, quæ dicantur. an honeſta lucra ſint, & an peti, retinerive aut accipi poſſint, & quando.

CAPVT 14.

QVIA *in ſpecie* l. ſolent. de præſ. verb. *quam proxime interpretati ſumus, agebatur de pactione quæ interceſſerat de certa mercede danda ob indicium ſerui fugitiui, quam* mercedẽ indicii, in-

cii, indicium quoq; idē *Vlpianus vocat alio loco,* l. 4. §. vlt. D. de condict. ob turpem caussam. *Placuit, ne quid inexplicatum relinqueretur, & eā quoq; totā rem paucis enucleare. Hoc igitur indicium, seu indicii mercedem aut premiū* [a] *Graeci vocant* τὰ μήνυτρα, *quasi dicas,* indicatoria *vel* indiciaria. *Diuersa ab hac reperitur & alia inuentionis merces,* τὰ εὕρετρα *Graeci vocant, cū quis rem alicuius deperditam, vel furto, vel iactu, vel quo alio casu inuenisse se dicit, & premium inuentionis vel oblatum accipit, vel petit.* l. falsus. §. quid ergo. D. de furtis. *vbi recte in Florētino archetypo legitur,* Quid ergo si εὕρετρα quae dicunt, petat? *&c. Perperam igitur Budaeus reposuit* μήνυτρα: *nec ei fidem sat firmam habeo, dicenti hanc lectionem indicari exilibus vestigiis antiquorum exemplariū. Nam hisce oculis contraria expertus sum veterum exemplarium vestigia. Nāq; in vno scriptū reperi* euetra. *sic* euetur. *in alio vero* eiquepetur, *cum librarii scilicet perperam legissent Graecum* ΕΥΡΕΤΡΑ. *Sed ex his tamen vestigiis non erat difficile (iuncta praesertim Accursii interpretatione, qui ait Graecū verbū significare pretium inuentionis) verā lectionē restituere, quemadmodum & Alciatus restituit lib. 2. Praetermiss. ope tamen, vt quidam putant, librorū Politiani. Deterius porro fuisset Budaei erratum, si eo loco (nullis adiutus scriptura vestigiis) reposuisset* εὐαγγέλια. *Euangelium enim vel euangelia vocant Graeci pariter ac Latini, vt Cicero ad Atticum, id quod iucundi nuncii gratia accipitur vel datur, etiamsi nullū*

[a] sic vocat Paulus lib. 2. sent. tit. de furtis.

pecuniarium commodum inde rediturum sit ad eum qui dat εὐαγγέλια. Nam & ob publicæ lætitiæ nunciationem recte præmium a volentibus accipitur, modo non sit immodicum, id est, non excedat sex numismata seu aureos. vtroque enim verbo promiscue vtitur pro eodem l. vlt. Græca C. Publicæ lætitiæ vel consul. nunc. lib. 12. Cod. *qui titulus in summa continet quod de euangeliis diximus. Itaque vno verbo inscribi potuisset, περὶ εὐαγγελίων. Sed vt ad id quod instituimus festinemus, erat & quartum genus mercedulæ, quæ pro conseruationis vel custodiæ præmio accipiebatur: quod præmium iustius videbatur duob. illis præmiolis indicii scilicet & inuentionis. Ea sunt quæ Græci appellant σῶστρα, quasi dicas,* conseruatoria. *tametsi hoc verbo tamquam generali Græci plerumque superiora quoque præmiola & alia eiusdem, aut non adeo diuersi generis significant. sic enim Hesychius in verbo σῶστρα: σῶστρα, σωτήρια, μήνυτρα, εὕρετρα, ὕμνος, ᾠδή.*

Sed tria illa μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, tamquam diuersa mercedularum genera nominat Sanctus Gregorius Episcopus Neocæsariensis cognomento Thaumaturgus, *id est, miraculis clarus, in Epistola Canonica de his qui in captiuitate idolothyta, id est, idolis sacrata comederunt, & alia quædam commiserunt. Can. 10. cuius sententiam ita exprimit Græcus canonum Epitomator, quem habeo;* οἱ τὰ εὑρημένα ὁμολογοῦντες μηδὲν τι περὶ αὐτῶν αἰτείτωσαν, μήνυτρον δῆθεν ἢ σῶστρον, ἢ εὕρετρον. *quem canonem*

nonem multo rectius vetus quidam interpres innominatus in libro qui Hagiographa *inscribitur, transtulit, quam nouus eorundem canonum interpres. his nempe verbis:* CANON DECIMVS. Mandatum hoc impleturi (*mandauerat enim sanctus, res inuentas restitui*) absque omni lucro impleant. Neque indicii, neque conseruationis, neque inuentionis, vel quocumque alio nomine mercedulam repetant. *Vetuit quippe sanctissimus vir, eos qui res non negligentiâ dominorum, sed barbarica incursione ac vastatione amissas, dominis indicassent a quibusnam possiderentur, vel etiam abs sese inuentas vel conseruatas custoditasve nunciassent, aliquam huius operæ mercedulam petere: cum totum hoc genus mercedulæ, turpi lucro annumerādum putaret. quo loco addit Balsamo, diuersum esse respondendum. si non clade barbarica, sed dominorum negligentiâ aut casu fortuito perditas res quis inuenerit. hoc enim casu eas mercedulas posse exigi. Sed quod ait Balsamo,* posse exigi, *id falsissimum est, nisi vel stipulatione vel pacto non nudo promissa prius esse fingamus: quo casu ex stipulatu, vel præscriptis verbis, vel de dolo actione peti possent, vt distinximus proximo cap. ex* l. solent, D. de præsc. verbis. *Nam si nullo pacto promissa erant, peti non possunt. non enim eo nomine probe petitur aliquid, inquit Vlpianus*, l. falsus. §. qui alienum. in fi. D. de furtis. *Atqui Vlpianus ait non turpiter accipi indicii nomine,*

d. l. 4. De cōd. ob turpem caussam. *An honestius accipitur indicii nomine, quam inuentionis aut conseruationis: quia qui pro re aliena quam detinet, accipit vt restituat, videtur prope quodā genere fur esse? oporteq; hac in re prorsus gratuitam operam præstare, ne videamur ob hanc spē turpis lucri rem alienam collegisse: cum præsertim vix absq; furto rem alienā quis colligat, rem vero immobilem absq; vi nemo occupet.* l. vltim. C. vnde vi. *An vero totum hoc discrimen negligemus, & illos locos conciliabimus ex illa regula,* Quædam honeste accipiuntur, quæ inhoneste petuntur. 1. D. de variis & extraordinariis cognitionibus. *quod rectius mihi videtur. Cæterum hæc omnia genera,* μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, εὐαγγέλια, mercedulas *potius quam* mercedes *tum veteri Gregorii interprete appello: quia ita demum ea licite a volentibus accipiuntur, si non sint immodica, vt significat Titulus Codicis,* Publicæ lætitiæ vel consulum nunciatores, vel insinuatores constitutionum, & aliarum sacrarum vel iudicialium literarum, ex descriptione, vel ab inuitis ne quid accipiant immodicum; *vbi hæc vox*, immodicum, *sic ex Græca illius tit. constitutione accipienda est, id est, non vltra sex numismata vel aureos. Numisma enim & aureum idem significare monet titulus* C. de veteris numismatis potestate: *sub quo d: aureis vel solidis dūtaxat statuitur. sic in euāgelio Matthæi petebat Christus sibi ostendi numisma, id est,*

soli-

solidum principis veneratione formatũ. Matth. 22. ergo ad illius mercedulæ similitudinem, & reliqua mercedulæ vsq; ad aliquem modum erunt cohibẽdæ. quod etiã de trib. aliis mercedularũ generib. alio loco exprimitur, l. 1. & 2. D. de proxeneticis. *i. de his quæ Græci* προξενητικὰ φιλανθρωπικὰ *&* ἑρμηνευτικὰ *appellant: ex quibus proxenetica quidem iure licito petũtur; quamquã est genus lucri sordidũ: hermeneutica vero, quasi dicas* intercessoria interpretatoria vel *iustius petuntur,* philanthropica *sola licite accipiuntur, nõ petuntur. Similiter fere distinguendum videtur de suffragio, vt non recte petatur nisi prius placitũ vel promissum, & vt ad certũ modũ restringatur.* l. 1. C. de suffragio. *Notæ sunt ex historiis turpes & quasi concussoriæ euangeliorũ venditiones & suffragiorum eorum, qui latera tyrannorum principũ obsidebant. nam cum clementiores & ciuiliores erant principes, minus valebant hæ quæ vulgo dicebantur* fumorũ venditiones, & vanorũ suffragiorũ, *quemadmodum de D. Pii seculo scripsit Capitolinus in eodem. is enim de ciuilitate eius dicens, Imperatorũ (inquit) fastigiũ ad summã ciuilitatẽ deduxit: vnde plus creuit recusantibus aulicis ministris, qui illo nihil præter internuncios agente, nec terrere poterant homines aliquando, nec ea quæ occulta non erant vendere. & iterum in eodem, Amicos eius, ait, nihil per fumum vendidisse, siquidem libertis suis seuerissime vtebatur. Hæc de variis mercedularum generibus.*

Nam salaria comitum & iuris studiosorum atque honoraria aduocatorum & procuratorum, itemque mercedes præceptorum & professorum, atque nutricia, erant genera maiorum & honestiorum mercedum, quæ extraordinaria cognitione magistratuum petebantur. l. 1. & seqq. D. de variis extraord. cognitionibus.

Salutationis proconsulum & cæterorũ magistratuum verba, tam matutina quam vespertina.

CAPVT 15.

DIO *in Hadriano duo hæc verba* χαῖρε *&* ὑγίαινε, *in salutãdis magistratibus pro Tribunali cognoscentibus, solemnia esse tradit; &* χαῖρε *matutino dici tempore;* ὑγίαινε *vero vespertino. Sed verba Græca cum adhibet, hoc scilicet intelligi vult, Latina verba iis respondentia dici solere. non enim Romani magistratus alia quam Latina voce salutari aut conueniri interpellari ve debebant. Pro priore itaque illo* χαῖρε, *intelligemus respondentem ei Latinam vocem* Aue, *vt ex illo Martialis epigrammate libr. 5. didicimus.*

Ad Rufum.

Hic qui libellis pergrauem gerit læuam,
Notariorum quem premit chorus leuis:
Qui codicillis hinc & inde prolatis
Epistolisq; commodat grauem vultum,
Similis Catoni, Tullioque Brutoque:
Exprimere Ruffe (fidiculæ licèt cogant,
Aue Latinum, χαῖρε non potest Græcum.

Si fingere me istud putas, salutemus.

Videtur eo epigrammate poëta perstringere quendam Pontilianum, qui numquam vltro aut prior aliquem salutabat, ideoq; non poterat proferre illa duo verba salutatoria, aue *&* χαῖρε, *ne si quidem tormenta & fidiculæ admouerentur, vt in reos rerum capitalium, quibus plerumq; exprimere coguntur quæ alias numquã expressissent. de quo Pontiliano paulo post eodem libro sic rursum iocatus est:*

Sæpe salutatus numquam prior ipse salutas,
Sic eris æternum Pontiliane, Vale. *Sic & pro eo quod Persius dixerat* χαῖρε, Quis expediuit psittaco suum χαῖρε, *idem Martialis reddidisse videtur* Aue. *lib. 14. Psittacus.*

Psittacus a vobis aliorum nomina discam,
Hoc didici per me dicere, Cæsar Aue.

Quod autem solemni hoc verbo AVE, *Proconsules, Prætores, Præfecti, Præsides salutari solerent, vnum ex multis auctorem locupletissimũ citabo Capitolinum, qui in vita D. Pii Imperatoris scribit in hunc modum:* In Proconsulatu Asiæ etiam sic imperii omen accepit. Nam cum sacerdos fœmina Trallis ex more Proconsules semper hoc nomine salutaret, non dixit, Aue Proconsul, sed Aue Imperator. *Sed & ipsi quoq; Imperatores, Præfectos suos atq; alios magistratus hoc verbo solemni salutabant, vt docent permultæ cõstitutiones in Codice, quæ id verbum habent superscriptum. vt,* Habe Eraclida

ptis verbis actio locum habeat: dolo vero interueniente, sola de dolo: nec ulla casu concurrat actio præscriptis verbis cum actione de dolo, aduersus notissimum Prætoris edictum de dolo, eiusq; interpretationem a plerisq; receptam. hoc ita probari potest. cum dolus interuenit, non potest nasci ciuilis obligatio ex eiusmodi pactione, quia pactū quod mala fide & dolo fit, ne obligationem quidem naturalem ex consensu parit. sed tantum actionem de dolo ex æquitate, quæ dolum impunitum esse non patitur. l. iurisgentium. §. si ob maleficium. & §. prætor ait. D. de pactis. *Neque vero refert utrum dolus ab initio in paciscendo interuenit, an postquam pactum factum est. sicut enim quādo nudo pacto dolus accessit siue ab initio, siue ex post facto, datur aduersus illud exceptio doli: ita quando pacto, cui negocium adiectum fuit, dolus ab initito posteave accessit, sola doli actio competet, non autem ulla ciuilis actio.* l. iurisgentium §. dolus malus. in fi. D. de pactis. *Cum autem dolus non interuenit, & subest negotium, datur actio præscriptis verbis, seu in factum ciuilis ex interpretatione iuris ciuilis & responsis prudentum, ita vt Prætoris partes hoc casu non sint necessariæ, vt dictum est. Quod autem aiunt hoc exigere actionum ordinem & consequentiā, vt si dolus in his speciebus absit, nulla alia dari possit, nisi in factum Prætoria in subsidium actionis de dolo; quamquam id nulla auctoritate aut lege probant; nec his soleo temere credere, tamen duplici*

dupl:ci ratione confuto. Iam enim diximus in hac specie cum dolus abest, ratum esse pactum. sed & tale in hac specie esse pactum, quod nudum non sit, vt ait Vlpianus. At omne pactum quod nudum non est, parit actionem ciuilem. l. legem quam, C. de pactis. d. l. iurisgentium. in princ. D. de pactis. & §, sed cum nulla. *Ergo cum hoc casu actio ciuilis sufficiat non est locus actioni Prætoriæ, nec de dolo, si dolus interuenit: nec in factum, si dolus non interuenit, aut exigua & tenuis doli suspicio. Quod autem aiunt hanc esse perpetuam actionum consequentiam, vt actio in factum prætoria sit omnium actionum, atque etiam ipsius de dolo actionis subsidiaria: non simpliciter verum puto, sed de hac tantum in factum actione quæ doli subsidiaria est, id est, quæ eo casu datur, quo de dolo actio locum habuisset, si manifestus dolus argui potuisset, aut si non certarum personarum contemplatio verbis temperandam esse actionem suasisset. Cæterum actioni de dolo tantum locus esse potest in subsidium omnium actionum ex contractu & consensu, vel quasi descendentium; non autem ex delicto vel quasi descendentium.* arg. l. permisisti. §. permisisti, D. de præscriptis verbis. l. si cum mihi permisisses. D. de dolo. *Cætera igitur actiones quas Prætor dat in subsidiũ actionum ex delicto vel quasi, quæ & ipsæ in factum vocantur, non sunt subsidiariæ doli actionis, sed vel actionis furti, vel legis Aquiliæ, aut alterius ex aliqua lege vel alia iuris ciuilis parte de-*

ſcendentis actionis. Hæc actionum in factum diuiſio ac diſtinctio hactenus a nemine, quod ſciam, tradita, probatur ex l. quia actionum. D. de præſcript. verbis. *quæ ait, actiones in factum reddi a Prætore, cum actiones legibus proditæ ſunt, vt lege Aquilia & ſimilibus. itaq; qui illam conſequentiam actionum allegant, ſi has in factum actiones intelligunt, falluntur. ſi eam in factum intelligunt quæ ſpecialiter in ſubſidium doli actionis datur, vel quæ etiam quædam doli actio eſt, longius errant: quia ſi dolus abeſt, competit (vt dixi) ex illo pacto non nudo actio: quæ nulla profecto alia eſſe poteſt, quam præſcriptis verbis. Hæc a me quamuis noue, & aduerſus doctiſſimorum, & eorum quibus multum tribuo, ſententiam allata ſunt, tamen & veriſſima & iuri cōuenientiſſima arbitror. Itaq; magno me ab his beneficio affectum arbitrabor, ſi quod ego verum opinor, idoneis rationibus confutarint, & me in aliam opinionem veriorem ipſa vi veritatis (cui quoad ſciam poteroq; numquam reſiſtam) tranſire cōpulerint.*

Varia mercedularum genera, μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, εὐαγγέλια, quæ dicantur. an honeſta lucra ſint, & an peti, retinerive aut accipi poſſint, & quando.

CAPVT 14.

QVIA *in ſpecie* l. ſolent. de præſ. verb. *quam proxime interpretati ſumus, agebatur de pactione quæ interceſſerat de certa mercede danda ob indicium ſerui fugitiui, quam* mercedē indicii, in-

Placuit, ne quid inexplicatum relinqueretur, & eā quoq; totā rem paucis enucleare. Hoc igitur indicium, seu indicii mercedem aut premiū [a] *Graeci vocant* τὰ μήνυτρα, *quasi dicas,* indicatoria *vel* indiciaria. *Diuersa ab hac reperitur & alia inuentionis merces,* τὰ εὕρετρα *Graeci vocant, cū quis rem alicuius deperditam, vel furto, vel iactu, vel quo alio casu inuenisse se dicit, & premium inuentionis vel oblatum accipit, vel petit.* l. falsus. §. quid ergo. D. de furtis. *vbi recte in Florētino archetypo legitur,* Quid ergo si εὕρετρα quae dicunt, petat? *&c. Perperam igitur Budaeus reposuit* μήνυτρα: *nec ei fidem sat firmam habeo, dicenti hanc lectionem indicari exilibus vestigiis antiquorum exemplariū. Nam hisce oculis contraria expertus sum veterum exemplarium vestigia. Nāq; in vno scriptū reperi* euetra. *sic* euetur. *in alio vero* eiquepetur, *cum librarii scilicet perperam legissent Graecum* ΕΥΡΕΤΡΑ. *Sed ex his tamen vestigiis non erat difficile (iuncta praesertim Accursii interpretatione, qui ait Graecū verbū significare pretium inuentionis) verā lectionē restituere, quemadmodum & Alciatus restituit lib. 2. Praetermiss. ope tamen, vt quidam putant, librorū Politiani. Deterius porro fuisset Budaei erratum si eo loco (nullis adiutus scripturae vestigiis) reposuisset* εὐαγγέλια. *Euangelium enim vel euangelia vocant Graeci pariter ac Latini, vt Cicero ad Atticum, id quod iucundi nuncii gratia accipitur vel datur, etiamsi nullū*

[a] sic vocat Paulus lib. 2. sent. tit. de furtis.

Publicæ lætitiæ vel consul. nunc. lib. 12. Cod. qui titulus in summa continet quod de euangeliis diximus. Itaque vno verbo inscribi potuisset, περὶ εὐαγγελίων. Sed vt ad id quod instituimus festinemus, erat & quartum genus mercedulæ, quæ pro conseruationis vel custodiæ præmio accipiebatur: quod præmium iustius videbatur duob. illis præmiolis indicii scilicet & inuentionis. Ea sunt quæ Græci appellant σῶστρα, quasi dicas, conseruatoria. tametsi hoc verbo tamquam generali Græci plerumque superiora quoque præmiola & alia eiusdem, aut non adeo diuersi generis significant. sic enim Hesychius in verbo σῶστρα: σῶστρα, σωτήρια, μήνυτρα, ὕβρα, ὕμνος, ᾠδή.

Sed tria illa μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, tamquam diuersa mercedularum genera nominat Sanctus Gregorius Episcopus Neocæsariensis cognomento Thaumaturgus, id est, miraculis clarus, in Epistola Canonica de his qui in captiuitate idolothyta, id est, idolis sacrata comederunt, & alia quædam commiserunt. Can. 10. cuius sententiam ita exprimit Græcus canonum Epitomator, quem habeo; οἱ τὰ εὑρημένα ὁμολογοῦντες μηδὲν περὶ αὐτῶν αἰτείτωσαν, μήνυτρον δῆθεν ἢ σῶστρον, ἢ εὕρετρον. quem canonem

nominatus in libro qui Hagiographa *inscribitur, transtulit, quam nouus eorundem canonum interpres. his nempe verbis:* CANON DECIMVS. Mandatum hoc impleturi (*mandauerat enim sanctus, res inuentas restitui*) absque omni lucro impleant. Neque indicii, neque conseruationis, neque inuentionis, vel quocumque alio nomine mercedulam repetant. *Vetuit quippe sanctissimus vir, eos qui res non negligentiâ dominorum, sed barbarica incursione ac vastatione amissas, dominis indicassent, a quibusnam possiderentur, vel etiam abs sese inuentas vel conseruatas custoditasve nunciassent, aliquam huius operæ mercedulam petere: cum totum hoc genus mercedulæ, turpi lucro annumerãdum putaret. quo loco addit Balsamo, diuersum esse respondendum. si non clade barbarica, sed dominorum negligentiâ aut casu fortuito perditas res quis inuenerit. hoc enim casu eas mercedulas posse exigi. Sed quod ait Balsamo,* posse exigi, *id falsissimum est, nisi vel stipulatione vel pacto non nudo promissa prius esse fingamus: quo casu ex stipulatu, vel præscriptis verbis, vel de dolo actione peti possent; vt distinximus proximo cap: ex* l. solent, D. de præsc. verbis. *Nam si nullo pacto promissa erant, peti non possunt. non enim eo nomine probe petitur aliquid, inquit Vlpianus;* l. falsus. §. qui alienum. in fi. D. de furtis. *Atqui Vlpianus ait non turpiter accipi indicii nomine,*

aut conseruationis: quia qui pro re aliena quam detinet, accipit vt restituat, videtur prope quodã genere fur esse? oportetq; hac in re prorsus gratuitam operam præstare, ne videamur ob hanc spẽ turpis lucri rem alienam collegisse: cum præsertim vix absq; furto rem alienã quis colligat, rem vero immobilem absq; vi nemo occupet. l. vltim. C. vnde vi. *An vero totum hoc discrimen negligemus, & illos locos conciliabimus ex illa regula,* Quædam honeste accipiuntur, quæ inhoneste petuntur. 1. D. de variis & extraordinariis cognitionibus. *quod rectius mihi videtur. Cæterum hæc omnia genera,* μήνυτρα, εὕρετρα, σῶστρα, εὐαγγέλια, mercedulas *potius quam* mercedes *cum veteri Gregorii interprete appello: quia ita demum ea licite a volentibus accipiuntur, si non sint immodica, vt significat Titulus Codicis,* Publicæ lætitiæ vel consulum nunciatores, vel insinuatores constitutionum, & aliarum sacrarum vel iudicialium literarum, ex descriptione, vel ab inuitis ne quid accipiant immodicum; *vbi hæc vox,* immodicum, *sic ex Græca illius tit. constitutione accipienda est, id est, non vltra sex numismata vel aureos. Numisma enim & aureum idem significare monet titulus* C. de veteris numismatis potestate: *sub quo d: aureis vel solidis dũtaxat statuitur. sic in euãgelio Matthæi petebat Christus sibi ostendi numisma, id est,*

soli-

solidum principis veneratione formatũ. Matth. 22.*ergo ad illius mercedulæ similitudinem, & reliqua mercedulæ vsq; ad aliquem modum erunt cohibẽdæ. quod etiã de trib. aliis mercedularũ generib. alio loco exprimitur,* l. 1. & 2. D. de proxeneticis. *i. de his quæ Græci* προξενητικὰ φιλανθρωπικὰ *&* ἑρμηνευτικὰ *appellant: ex quibus proxenetica quidem iure licito petũtur; quamquã est genus lucri sordidũ: hermeneutica vero, quasi dicas* intercessoria interpretatoria ve *iustius petuntur*, philanthropica *sola licite accipiuntur, nõ petuntur. Similiter fere distinguendum videtur de suffragio, vt non recte petatur nisi prius placitũ vel promissum, & vt ad certũ modũ restringatur.* l. 1. C. de suffragio. *Nota sunt ex historiis turpes & quasi concussoria euangeliorũ venditiones & suffragiorum eorum, qui latera tyrannorum principũ obsidebant. nam cum clementiores & ciuiliores erant principes, minus valebant hæ quæ vulgo dicebantur* fumorũ venditiones, & vanorũ suffragiorũ, *quemadmodum de D. Pii seculo scripsit Capitolinus in eodem. is enim de ciuilitate eius dicens, Imperatorũ (inquit) fastigiũ ad sumã ciuilitatẽ deduxit: vnde plus creuit recusantibus aulicis ministris, qui illo nihil præter internuncios agente, nec terrere poterant homines aliquando, nec ea quæ occulta non erant vendere. & iterum in eodem, Amicos eius, ait, nihil per fumum vendidisse, siquidem libertis suis seuerissime vtebatur. Hæc de variis mercedularum generibus.*

Nam salaria comitum & iuris studiosorum atque honoraria aduocatorum & procuratorum, itemque mercedes praeceptorum & professorum, atque nutricia, erant genera maiorum & honestiorum mercedum, quae extraordinaria cognitione magistratuum petebantur. l. 1. & seqq. D. de variis extraord. cognitionibus.

Salutationis proconsulum & caeterorũ magistratuum verba, tam matutina quam vespertina.

CAPVT 15.

Dio in Hadriano duo haec verba χαῖρε *&* ὑγίαινε, *in salutãdis magistratibus pro Tribunali cognoscentibus, solemnia esse tradit; &* χαῖρε *matutino dici tempore;* ὑγίαινε *vero vespertino. Sed verba Graeca cum adhibet, hoc scilicet intelligi vult, Latina verba iis respondentia dici solere. non enim Romani magistratus alia quam Latina voce salutari aut conueniri interpellariue debebant. Pro priore itaque illo* χαῖρε, *intelligemus respondentem ei Latinam vocem* Aue, *vt ex illo Martialis epigrammate libr. 5. didicimus.*

Ad Rufum.

Hic qui libellis pergrauem gerit laeuam,
Notariorum quem premit chorus leuis:
Qui codicillis hinc & inde prolatis
Epistolisq; commodat grauem vultum,
Similis Catoni, Tullioque Brutoque:
Exprimere Ruffe (fidiculae licet cogant,
Aue Latinum, χαῖρε non potest Graecum.

Si fin-

Si fingere me istud putas, salutemus.

Videtur eo epigrammate poëta perstringere quendam Pontilianum, qui numquam vltro aut prior aliquem salutabat, ideoq; non poterat proferre illa duo verba salutatoria, aue *&* χαῖρε, *ne si quidem tormenta & fidiculæ admouerentur, vt in reos rerum capitalium, quibus plerumq; exprimere coguntur quæ alias numquã expressissent. de quo Pontiliano paulo post eodem libro sic rursum iocatus est:*

Sæpe salutatus numquam prior ipse salutas,
Sic eris æternum Pontiliane, Vale. *Sic & pro eo quod Persius dixerat* χαῖρε, Quis expediuit psittaco suum χαῖρε, *idem Martialis reddidisse videtur* Aue. *lib. 14. Psittacus.*

Psittacus a vobis aliorum nomina discam,
Hoc didici per me dicere, Cæsar Aue.

Quod autem solemni hoc verbo AVE, *Proconsules, Prætores, Præfecti, Præsides salutari solerent, vnum ex multis auctorem locupletissimũ citabo Capitolinum, qui in vita D. Pii Imperatoris scribit in hunc modum:* In Proconsulatu Asiæ etiam sic imperii omen accepit. Nam cum sacerdos fœmina Trallis ex more Proconsules semper hoc nomine salutaret, non dixit, Aue Proconsul, sed Aue Imperator. *Sed & ipsi quoq; Imperatores, Præfectos suos atq; alios magistratus hoc verbo solemni salutabant, vt docent permultæ cõstitutiones in Codice, quæ id verbum habent superscriptum. vt,* Habe Eraclida

dam monuimus, Habe Crispine Karissime nobis. *Nam iam temporibus Quinctiliani Rhetoris usus obtinuerat, ut pro antiquo & recto* AVE, *pronunciaretur & scriberetur* Habe: *ut is ait lib. 1. cap. 10. atque ita scriptum apud varios auctores & nos observauimus, & alii in unum multa huius generis congesserunt: unum tamen locum hic adscribam, quo & hunc morem fuisse salutandi reges & reginas doceam. & verbo Græco* χαῖρε *respondere magis confirmem, præsertim cum liber ex quo prompturus sum, nondum (quod sciã) typis excusus sit. locus est ex lib. 1 Iulii Valerii, De rebus gestis Alexandri Macedonis, translatus ex Æsopo Græco historico ad Constantinum Augustum. Dicens enim Nectanabo mago ad Olympiadem ingresso, ita ait*: Ingressus tamen protenta manu reginam habere iubet. Non enim Dominæ eam appellatione dignatus est, qui se olim dominum fuisse meminisset. Resaluto igitur ac sedere iusso: tunc, ille (*inquit*) es Nectanabus matheseos sciens? Nam quisque te consuluerit, veridicentiæ tuæ non refragatur. Dic ergo quanam usus peritia adeo veri amicus cluis: *Ex his apparet non solum magistratus, sed & reges & reginas hoc solemni verbo* Aue *vel* habe *salutari. Ac forte nõ absurde quis hoc Terentii in Andria, eo referet*: Imo habeat, valeat,

valeat, viuat cum illa. *tametsi Donatus aliter interpretatur. Eò etiam alludunt illa Euangeliorum verba, quibus milites Romani summum rerum Dominum more gentilium Imperatorum salutant.* Et genu (*inquiunt*) flexo ante eum, illudebant ei, dicentes; Aue (*vel* habe) rex Iudæorum. *Quin & reliqua scriptura hoc solemne verbum passim in Salutationibus vsurpat: neque vllum interpretis Latini vitium subesse quis dicat (video enim plerosque in eius reprehensionem nimium hodie propensos:) Nam & Eusebius cum Latina rescripta Principum in suam linguã vertit, pro* Habe *Latino, Græcum vsurpat.* χαῖρε Ἀνύλινε τιμιώτατε ἡμῖν. *Illum vero morem salutandorum magistratuum nõ quidem Græco verbo* χαῖρε, *sed Latino* Aue, *quis melius docet quam apud Ciceronem Lucilius? apud quem Scæuola quendam Albutium Romanum prætorem, quod se plane literarum Græcarum peritum, atque adeo Græcum dici vellet, insolenti Græci verbi salutatione, idque Athenis, ita ridet, vt est apud Marcum Tullium lib. 1. De finibus:* Matth. 27.

Græcum te Albuti, quam Romanum atq;
 Sabinum
Municipem Ponti, Titi, Anni centurionũ
Præclarorum hominum, ac primorum signiferumque
Maluisti dici. Græce ergo Prætor, Athenis,
Id quod maluisti, te quum ad me accedis,
 saluto

Χαῖρε, inquam Tite. lictores, turma omnis, chorusque
Χαῖρε hinc hostis Muti Albutius, hinc inimicus.

Hactenus ostendisse sufficiat verba χαῖρε *&* Aue, *seu* habe *pro eodem salutationis matutinæ vsu accipi solere. Sed de altero illo verbo* ὑγίαινε, *quod vespertinæ salutationi tribuit Dio, maior dubitatio esse potest, an Latino verbo* Vale, *respõdeat; an vero Latino*, Salue. *nam verbi Græci significatio vtrumque ex æquo videtur admittere: quia idem est* ὑγίαινε, *quod* salue, saluus sis, valeas, sis valens & incolumis. *Ac primo quidem obtutu suspicari poterit quis idem esse* ὑγίαινε, *quod* vale; *quia sicut hæc* aue *&* vale *opponuntur, ita illa* χαῖρε καὶ ὑγίαινε. *vt est in Elegia de Philomela, quæ Ouidio vulgo tribuitur:*

Psittacus humanas decãtat voce loquelas,
Atque suo domino χαῖρε valeque sonat.

Sed qui Dionem Latine interpretati sunt, Georgius Merula, & Guilielmus Blancus, vterque vtramque vocem contrario modo interpretati sunt. Nam Merula, pro χαῖρε *vertit* Aue, *& pro* ὑγίαινε, salue. *Blancus cõtra; pro* χαῖρε *trãstulit* salue, *& pro* ὑγίαινε, vale. *sic & vetus Strabonis interpres, vbi de Cere oppidi appellatione a Græco verbo* χαῖρε *deducta disputat; verbũ Græcũ interpretatur, id est*, Salue. *Ita dum Græcum auctorem ab vno duntaxat interpretatum legimus, eius sententiam mox assecutos nos arbitramur: at simulatq;*

atque alterum interpretem accersimus & contrariam interpretationem offendimus: iam in illam implacabilem dubitationem & ἀπορίαν fere Academicam incidimus. Verum vt quod in ea dissensione probabilius nobis videtur, exprimamus: magis equidẽ probauerim Georgii Merulæ interpretationem, vt pro χαῖρε, dicamus Aue *vel* Habe, *quod præstantioris est voti, quam reliqua omnia salutandi verba: quia & in accessu & primo congressu eodemq; matutino læta ac iucunda omnia precamur: cui significationi verbum* Salue, *minus congruit; quippe quod nihil aliud præter valentiam corporis & sanitatem optare videatur. Ergo & eadem ratione idem Merula recte videtur expressisse verbum ὑγίαινε, per verbum* Salue, *quod solam valetudinem, non etiam lætitiam, vt verbum χαῖρε &* Aue *significat. Itaque mihi etiam probatur Sipontini seu Nicolai Perotti explicatio, vt Aue & Salue voces sint eorum qui primum conueniunt vel congrediuntur. (sed ego ex Dione illud matutinæ, hoc vespertinæ cõgressionis amplius interpretor) vale vero sit salutatio recedentis, vel quæ fieri solet in secessu & discessu amicorum. quæ idcirco minoris voti est, quam primi congressus salutatio. atq; idcirco ea voce mortuos frequentius salutamus, atq; etiam interdum coniuncta voce* salue, *quasi eos noctu & per somnum atque in tenebris salutemus, eos mox deserturi. Vnde & Comici sæpenumero vocem* Salue *vsurpant; raro* Aue, *aut numquam;*

quia post meridiē plerūq; ludi agebātur, & homines quasi per transitū & obiter se salutabant. Meā, & illorum quos citaui coniecturam iuuat Varro, qui in Logistoricis (teste Seruio in 5. & 12. Æneid. ait) verba Salue & Vale, synonyma esse, & ad eos dirigi, a quibus ita discedimus, quasi cum his postea non futuri. sic igitur Æneas mortuum Pallantā alloquebatur:

Salue æternùm mihi maxime Palla,

Æternúmque vale. *sic in testamento Cuspidii ad extremum additum legimus*, Valete superstites, mortalitatis non immemores: *& item in monumentis venerandæ vetustatis legitur talis inscriptio*: QVO VADAM, NESCIO. INVITVS MORIOR, VALETE POSTVMI. *vbi* postumi *dicuntur eodem significatu, quo in testamento Cuspidii*, superstites: *non autem post humum, id est, mortem nasciturí. In Ephemeride apud Ausonium post precationem matutinam, ita scriptum est in nuper editis eius opusculis*: Habitum forensem da puer, Dicendum amicis est Aue valéque: quod fit mutuum. *Neque vero mouere nos debet, quod in plerisq; veterum monumentis etiam verbum*, Haue *reperimus vsurpatum: vt*, Haue Alcime, bene sit tibi. *item*, Flauia Clamera dulcissima Haue. *item*, Haue Iulia. C. Fil. *&c.* animula dulcis, animula suauis, animula in Deorum numerum recepta. *Nam ea veteres ita dicebant quasi per ecstasin, tamquam si per affectum & memoriam præsentes*

sem-

tuis veloquetur: nec ...
non respondebit desiderium tuu, per quod ipsa mecum semper es: aut obmutescit memoria, per quam ipsa tecum nunc loquor. Haue igitur mea Hadriana. vbi enim ossa mea tuis miscuero, vterque simul bene valebimus. viuens tecum vixi an. XXIX. dies XIX. victurus pòst mortuus æternitatem æternam. *Sed hanc totam Merulæ interpretationem, nostramque coniecturam oppugnat hic Suetonii locus in Galba Imperatore:* Veterem (*inquit*) ciuitatis exoletumque morem, ac tātum in domo sua hærentem obstinatissime retinuit, vt liberti seruique bis die frequentes adessent, ac mane saluere, vesperi valere sibi singuli dicerent. *Nam hic rursum locus Gulielmi Blanci apud Dionem interpretationem magnopere confirmat. Et plane in ea sententia post multam hæsitationem adquiescendum puto, cum & alio loco idem Dio satis explicet verbum ὑγιαίνειν significare,* Vale, *dum vulgarem hanc epistolarem imperatorum salutationem,* Si vos liberiq; vestri valetis, bene est: ego exercitusque valemus, *ita vertit in Hadriano:* Εἰ αὐτοί γε καὶ οἱ παῖδες ἡμῶν ὑγιαίνετε, ἢ εὖ ἔχοι, ἐγὼ καὶ τὰ στρατεύματα ὑγιαίνομεν. *Superiorem autem Dionis locum adscripsi cum*

de Frōtone oratore ſeparatim dicere voluerit Dio, & non quicquid de eo narrauit, ad Turbonem referri; & quaſi Dio dicat Frontonem ingreſſum ad iudices, vt Merula, vel ad Imperatorem, vt Blancus innuit. Dio igitur de Turbone præfecto Prætorio loquens, & dicens eum totos dies cum Imperatore agere, noctu autem ius dicere & cognoſcere, Ἀμέλει *(inquit)* καὶ Κορνήλιος Φρόντων ὁ τὰ πρῶτα τῶν τότε Ῥωμαίων ἐν δίκαις φερόμενος, ἑσπέρας ποτὲ βαθείας ἀπὸ δείπνου οἴκαδε ἐπανιών, καὶ μαθὼν παρά τινος ᾧ συνηγορείσειν ὑπέσχετο, δικάζειν αὐτόν, ἔν τε τῇ στολῇ τῇ δειπνίτιδι ὥσπερ εἶχεν, ἐς τὸ δικαστήριον αὐτοῦ εἰσῆλθε, καὶ ἠσπάσατο οὔτι γε τῷ ἑωθινῷ προσρήματι τῷ χαῖρε, ἀλλὰ τῷ ἑσπερινῷ τῷ ὑγίαινε χρησάμενος. *id eſt*: Sane & Cornelius Fronto qui primas tum in agendis cauſſis obtinebat, quadã die poſt multam noctem a cœna domum cum rediret, audiſſetque, ab eo cui aduocationem pollicitus erat, ipſum *(Turbonem PP.)* ius dicere ſeu iudicare: tunc & in auditoriũ ipſius cũ veſte cœnatoria, quam tum habebat, ingreſſus eſt; & ſalutauit ipſum non quidem matutino verbo, *Habe*, ſed veſpertino, *Vale*.

Quid ſit numus, quo vendi res vel locari dicuntur numo vno; & cuius æſtimationis. & an in donationibus interueniret huiuſmodi venditio, & ea de re explicata *l. vlt. C. de donatio.*

CA-

iam venditionem pro non facta esse, & ideo nulla rei alienationem intelligi, l. nuda. D. de cõtrah. empt. *id ita accipiendum est, si nõ hoc agunt contrahentes, rei alicuius & subtilitatis iuris expediendæ caussa: & cum alteruter contrahentium ea venditione doli quadam specie capitur, nec vtiliter inter vtrumq; res ita simulatur. Nam non solum nuda, sed etiam, quæ pretii iusti conuentionem habet venditio, proprie venditio non est, cum in venditione quis pretium rei ponit donationis gratia non exacturus.* D. illo tit. l. cum in venditione. *non enim hoc casu imaginaria venditio dici potest pretio accedente, id est, pretii cõuentione.* l. imaginaria. D. de reg. iur. *Tamen vt alteruter contrahentium agat ex vendito vel empto, in alterum inuitum, Iurisconsulti nolunt intelligi venditionem verum quando aliqua iuris subtilitas facit ne res alioqui necessaria aliter expediri possit, nisi per hanc imaginariam venditionem, tunc ea vti concessum est: vt eleganter docet Pomponius in ea specie, qua maritus, qui vsumfructũ a domino proprietatis mulieris nomine accepit: & eundem soluto mat. mulieri reddere vult; res enim propter subtilitatem iuris aliter expediri non potest, quam si maritus mulieri*

vendat numo vno, vel locet numo vno; nec poterit dominus proprietatis, quominus mulier huius locationis aut venditionis effectum sentiat, vlla actione impedire. Cæterum imaginariam venditionem & locationem, & venditionem seu locationem, quæ fit numo vno, idem prorsus significare existimo. Simili igitur ratione subtilitas iuris exigebat, vt quantamuis liberalitatem quis vellet exercere, & nudam synceramq; nullo accepto, sine vllo modo aut conditione aut negotio donationem exercere, tamen cogeretur rei expediendæ caussa imaginariam venditionem celebrare, & ita aliud agere, aliud simulare, vt tamen plus valeret quod ageret, quam quod simularet. Id vero toties facere necesse erat, quoties res quæ donabatur, erat mancipi. Nam alioquin eius rei dominium ex iure Quiritium in accipientem non trãstulisset: vt latissime iam a nobis superius disputatum fuit.

Nam traditio donationis caussa facta, non potuisset hoc dominium transferre. itaq; cogebatur vendere, qui volebat donare. Hinc igitur eueniebat, vt in omnibus fere donationibus, imaginaria venditio interueniret, siue mancipatio. Sed cum paulatim veteres iuris illæ solemnitates in contemptum & deridiculum abirent, & quod molestũ, ne dicam difficile esset semper arcessere libripendem, & cum eo reliquos testes ciues Romanos puberes, & quod ea res veterum morum duritiem redoleret, quibus (vt ait Aristoteles) omnia

mnia emebant veteres, atque etiam suas vxores, vero, non fucato pretio, nilque nisi arma & venditionem scirent, in vsu tamen retentum est, vt verbis tenus ea res fieret, & vt ait Modestinus, κοίας χάειν, aut nostri Latini dicis gratia, *id est, dicationis, non, vt alii putant, λόγου χάειν. Nam & vetus Modestini interpres transtulerat* puritatis caussa. *non male. Sed vt ad rem redeam, verbis duntaxat tenus, iam tempore Iustiniani in donationibus interueniebat imaginaria illa venditio. Et hæc sane sunt verba superflua, quæ Iustinianus in donationibus poni solita, reiici iubet in posterum, nempe hæc,* sestertii numi vnius, assium quatuor. *sic enim sunt interpungenda, non vt vulgo perperam,* sestertii, numi vnius, assium quatuor. *Ac sane nisi hæc paucula verba salua nobis superessent, numquam statuere potuissemus, qualisnam numus intelligendus esset, & cuius materiæ, æreus, an argenteus, an aureus, & quantæ æstimationis. Nunc vero hæc verba mihi hoc totum quod ea de re quæri poterat indicare videntur, numum fuisse argenteum, non æreum: quia scilicet iam ex vsu recesserat, cum hæ venditiones a Iurisconsultis excogitarentur. Constat porro ex Volusii Meciani, Plinii & cæterorum auctoritate, minimum argenteum numum fuisse eum, qui sestertius dictus est. diuidebatur enim sola ratione & intellectu sestertius in libellas decem, teruncios quadraginta. sed nec infra semissem quis tenere sestertiariam computanda &*

l. 2. D. qui petant tutores.

l. vlt. C. de donationibus.

dimidēdæ pecuniæ rationem ducebat, eodem Meciano auctore. Deinde vt intelligeremus ad cuius temporis æstimationem sestertius referendus esset, docent illa verba, de nouissimo sestertio, & eo tēpore quo nouissime sestertii æstimatio aucta est, id accipi debere: nempe de eo tempore, quo denario qui antea decem assium erat, ad sedecim asses aucto, consequenter etiam sestertius quarta denarii pars, qui duorum & semis assium erat, vnde & nomen sumpserat, in quatuor asses transformatus est. Sed & asses ærei numi solis veteribus cogniti, non eandem semper æstimationem tenuerunt. primum enim librales fuerunt, tempore scilicet XII. Tabularum: deinde sextantarii, primo Punico bello: tertio vnciales, sub Q. Fabio Maximo Dictatore: quanto & nouissimo tempore semunciales ex lege Papyriana: vt ex Plinio colligimus lib. 33. c. 3. ergo sestertius ille numus secundum hanc rationem duas æris vncias valebat, cuius fere ponderis veteres quosdam asses, id est, æreos numos inspeximus. nam ex argenteis numis nullus fuit sestertio minor. Cæterum argenteo numo vsa fuit media ætas, sicut æreo vetustas, & aureo posteritas. vnde nostri fere Imperatores omnes ad aurariam rationem pecuniam omnem fere numeratam æstimant, sicut mediæ iurisprudentiæ auctores ad argentariam, id est, ad sestertiarium, quæ Denaria ratione erat vsitatior. Veteres vero leges & pœnæ, ad ærariam, siue assium rationem: qua de re fortassis plura dabimus in commentario ad
Vo-

Volusii Mœciani libellum De asse, *non satis a superioribus eius argumenti tractatoribus intellectum.*

Interpretatio nobilis Quæstionis Papiniani. l. pacta conuenta. ff. de contrah. emptione.

CAPVT 17.

CVM *hac rubrica, sub qua collocatur hæc quæstio, tres partes habeat: hæc quæstio referenda est ad secundam, quæ est de pactis inter emptorem & venditorem compositis: quæ pars respondet titulo Codicis* de pactis inter emptorem & venditorem compositis.

Præcognitum esse oportet, pacta conuenta inter emptorem & venditorem componi posse bifariam; id est, vel in continenti, & in ipso ingressu emptionis & venditionis: vel postea, & ex interuallo post perfectum iam contractum. De pactis ex interuallo compositis tractat hoc loco Papinianus, non de compositis in continenti. quia de his satis ab Vlpiano tractatum in l. iurisgentium, *putauit Tribonianus. alioquin probabile est Papinianũ ante hæc verba* PACTA CONVENTA, *etiam de his tractasse, quæ in continenti fiunt: nos igitur vt totam quæstionem a capite arcessamus, de vtrisq; pactis tractabimus. sed pauca prius de pacti conuenti appellatione & definitione explananda sunt. Pactum conuentum sic appellari vi-*

detur, quasi diceres pactum, id est, pactio nuda, pactio conuentio. nam pactum a pactione *dictũ ait Vlpianus. ergo & conuentum a* conuentione, *eadem ratione. Erit igitur pactum conuentum, idem quod* pactio conuentio. *pactio conuentio, id est, pactio: quæ conuentio generali nomine dici potest, quia est conuentio tantum, nec in aliud nomen contractus transit. Ideo autem addunt veteres, conuentum, ad differentiam pacti legitimi, quod lege confirmatur, & ex ea vires sumit: at pactum conuentum sine lege valet, ex solo conuentu, id est, ex sola conuentione, vt ait auctor ad Herennium lib.* 1. *vbi pactum conuentum sic a pacto seu pacto legitimo separat.*

Pactum conuentum sic plenissime ex Vlpiani doctrina definiri oportet; Pactum conuentum, siue pactum nudum (*nam inter hæc nihil interest*) est duorum pluriumve in idem contrahendum vel distrahendum seu transigendum placitum & consensus & conuentio, quæ in proprium nomen contractus non transit, & cui nulla subest causa. *Sic enim Vlpianus definit pacta conuenta in edicto prætoris de pactis, quo pacta conuenta seruaturum se promittit Prætor; id est, dando ex his exceptiones, vel permittendo vt ea forment actiones, insintq; iudiciis bonæ fidei secundum varias Iurisconsultorum hac de re definitiones. In hac pacti definitione construenda, liquet Vlpianum secutum esse præceptum veterum, quod recenset Cicero in Topicis. Nam*

cum

eum sumsisset Vlpianus in l. 1. illo tit. *ea qua erat pacto cũ cateris contractibus cõmunia: sic*, Pactũ est duorum vel plurium in idem placitum & consensus: *postea in sequentibus facta conuentionum exacta diuisione, usque eo persecutus est inchoatam definitionem, dum propriam efficeret, qua nullam aliam in rem, nullum alium in contractum transferri posset. Conuentionem enim, qua est summum genus pacti, diuisit in publicam & priuatam. Priuatam, qua est genus medium pacti, iterum diuisit in legitimam & iurisgentiũ. & iterum eam qua est iurisgentium, & medium genus pacti, diuisit in eam qua transit in proprium nomen contractus, & eam qua non transit. Rursus eam qua non transit, qua est propinquum genus pacti, diuisit in eam cui caussa subest, & eam cui causa non subest: unde propriam pacti formam & differentiam accipi debere docet.*

His pracognitis, primum ex sententia Vlpiani videamus qua sit vis & potestas illorum pactorum, qua in ingressu contractus fiunt inter emptorem & venditorem. Vlpianus cum dixisset ex pacto exceptionem solam dari; *quasi sibi occurrens subiecit, quinimo interdum nuda pacta, seu pacta conuenta, quod idem est, formare ipsam actionem, propter hoc vulgare illorum dictum, Pacta conuenta inesse bona fidei iudiciis si modo in continenti subsecuta sint, id est, si legem contractui dederunt, & in ingressu contractus facta sunt.*

& quia significet pacta inesse iudiciis. nam quia sit in continenti, satis notum esse arbitror. Pacta formare actionem cum dicit, hoc dicit, secundum verba vel sententiam pacti dari actionem ex ipso contractu, quamuis secundum naturam contractus non fuisset in eam sententiam danda actio. itaq; pactum format, id est, nouam formam, nouam speciem, nouum caput actionis ex empto dat, & diuersum a capitibus eius actionis, quæ naturaliter insunt ei actioni.

Inesse quoq; pacta ait, quæ ita coniuncta sunt ipsis contractibus & quasi continentia, vt cum ipsis sint in vnam naturam confusa & commixta, nec separatim a contractu accipi debeãt, sed quasi vno contextu cum ipsis contractus verbis accipienda, ita vt formam & qualitatem nouam dent contractui: adeo, vt si ad ipsam emptionem rescindendam tendant, eam ipso iure rescindant, & in ipso contractu ipso iure contineatur eius rescissio per pactum. Contra vero ea dicuntur non inesse, quæ non habent confusam naturam cum contractu, sed sine quibus contractus solus suas vires exerit, & pactum etiam separatim suam vim propriam retinet, id est, exceptionem aduersus meram ex mero contractu actionem. Itaq; qui aiunt quædam pacta inesse ex parte rei, peruertunt iuris ordinem, & loquendi morem; nam quando

reum

reum solum adiuuat pactum, per exceptionem scilicet, tunc per se extra contractum sumitur & consideratur. hoc autem est non inesse. nam idcirco exceptio pacti vel doli dicitur inesse his iudiciis; quia nō est necesse vt separatim talis exceptio obiiciatur actioni, sed ipso iure & suapte natura & absq; hominis ministerio actionem subuertunt. & resoluunt. l. 3. infra, de rescind. vend. *quia sc. hæ exceptiones vno contextu in intentione agentis continētur, nec eas opus est a reo separatim allegari. Itaque si quis velit contendere Vlpianum in* d. §. quinimo. *non corrigere aut mutare, aut aliquid excipere ab eo quod dixerat, pacta duntaxat párere exceptiones; non errauerit. nam omnia pacta nihil aliud pariunt quā exceptiones siue addātur contractibus in continenti, aut ex interuallo, siue non: siue sint de substantia contractus, siue non. nam ex pacto quod in aliud nomen non transit, nihil aliud quam exceptio nasci potest. sed hoc interest inter illa & illa pacta, inter has & illas exceptiones, quod exceptionum pacti quædam insunt contractibus, & tunc illæ exceptiones formant actionem: quædam vero non insunt, quo casu non formant actionem. Id vero dici posse hinc apparet, quod pro eo quod dixit Vlpianus,* pacta inesse bonæ fidei iudiciis, *Paulus dixit,* exceptionem pacti inesse bonæ fidei iudiciis. d. l. 3. infra, de rescind. vend. *Sed & idem Vlpianus ibidem paulo post, nempe in* §. adeo, *eodem modo quo Paulus loquitur, dicens exceptiones postea*

se: vt nihil interesse arbitratus sit, an in hoc argumento pactum nominemus, an exceptionem pacti; nisi quis malit exceptiones illo loco significare pactiones: excipere enim interdum significat specialiter exprimere aliquid. l. ob quæ vitia. §. animi. infra, de ædilitio edicto. *at fieri solet tale quid cum per pactum specialiter de re aliqua cauemus.*

Hoc igitur modo sit explicata prior illa Vlpiani sententia de pactis in continenti additis. exempla autem eorum sumenda sunt ex eodem Vlpiano in d. §. quinimo. & ex tit. C. de pact. inter empt. *quæ breuitati studens præteribo; quia non adeo difficilia videntur, vt interpretem desiderent.*

Nunc, vt ad propositam Papiniani quæstionem propius accedamus, videamus quæ sit vis & potestas illorum pactorum, quæ postea, & ex interuallo fiunt: de quibus tantum tractat Papinianus hoc loco. De his pactis ita statuit Papinianus: PACTA CONVENTA quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur. *Hæc Papiniani verba intelligi non possunt absq; coniunctione* l. iurisgentium. §. adeo. & l. ab emptione. supra, de pactis. & l. 3. infra, de rescin. venditione. *Ex harum autem legum coniunctione sic Papiniani verba interpretabimur,* Pacta conuenta, *id est, nuda, seu pacta, quæ sunt conuentiones duntaxat, & ex solo consensu*

sensu & conuentu valent. quæ postea, *id est, ex interuallo seu post perfectam iam emptionem*: detrahunt aliquid emptioni, *id est, ex substantia emptionis fiunt, vt postea dicet Papinianus: siue ex natura, vt ait Vlpianus in* d. l. iurisgentium. *puta, quia resoluunt & detrahunt emptionem in totum, vel ex parte*, d. l. ab emptione. d. l. iurisgentium. §. adeo. supra, de, pactis. *Recte autẽ dixit Papinianus*, detrahunt; *quia hoc verbo significauit pactum esse debere de substantia contractus; quia ea sola detrahunt emptioni & derogant, quæ sunt de eius substantia*. Quæ vero adiiciunt, *ea sunt extra substantiã, vt ait Papinianus hic, vel extra naturam, vt, Vlpianus in* d. §. quinimo. *vel quæ sunt adminicula contractus & emptionis, vt ait Papinianus hoc loco, qualia sunt cautio dupla, vel datio fideiussoris, quæ quidem sunt adminicula emptionis; quia absq; his emptio possit consistere. Stat enim emptio, licet dupla non caueatur, aut fideiussor non detur. Hæc ergo sententia est Papiniani de pactis ex interuallo compositis: ea quidem quæ detrahunt & derogant emptioni, inesse. quæ vero non detrahunt, nec diminuunt aut derogant, aut rescindunt, ea non inesse, sed ad exceptionem tantum prodesse, quæ opponi possit agenti venditori, non autem ipso iure insit. Itaque si conuenerit ex interuallo, vt integris, vel in integrum restitutis omnibus, recedatur in totum, vel pro parte ab emptione, vel vt emptio resoluatur vel rescindatur in totũ, vel pro*

parte, hac pactio inerit. d. l. ab emptione. & d. l. iurisgentiũ. §. adeo. & d. l. 3. infra, de rescind. vend. *Si vero conuenerit, vt quod vnus emerit, alteri reddat: quia tunc non tam resoluitur prior contractus, quam noua obligatio constituitur, illud pactum non inest*. d. l. ab emptione. *Sed an idem dicendum sit aucto postea, vel deminuto pretio, non immerito quæsitum esse ait Papinianus: quia quando augetur vel minuitur pretium, non videtur abrogari vel rescindi, vel resolui emptio, vel aliquid ei detrahi: quinimo aucto pretio videtur aliquid etiam ei addi. Sed tamen ex mente Papiniani hanc quæstionem plenius explicat Paulus, vt & hoc casu idem dicendum sit, scilicet hoc pactum aucti, vel deminuti pretii inesse; quia ex eodem contractu sit, & ex substantia contractus, vtpote de pretio quod est de substantia contractus; & quamuis aucto pretio videatur adiici emptioni, quia adiicitur aliquid pretio: tamen re propius inspecta, etiam aucto pretio verum esse detrahi aliquid. i. derogari priori emptioni: quia quoties fit aliqua mutatio per pactum in his, ex quibus emptionis substantia constitit, toties pactum detrahere aliquid emptioni dicendum est, & nouam emptionem intercedere videri, vt explicuit Paulus. [Quæ Zasius in hanc legem in Intellectibus singularibus commentus est, ea pro non scriptis rectius mea quidem sententia haberentur.] Quod autem ait Paulus*, integris omnibus: *idem dicendum est et-*

est etiam non integris, sed integris fieri placitis: si tamen placuit vt in integrum restitutis hæc fierent. dicta l. ab emptione. supra, de pactis.

QVÆRI *nunc non immerito possit, quid de stricti iuris iudiciis dicendum sit, an his insunt tam pacta in continenti composita, quam ex interuallo, eo modo, eaque distinctione, qua in bonæ fidei iudiciis. Sunt qui dicant ex parte rei inesse. sed hanc sententiam iam antea dixi peruertere iuris ordinem. nam cum quærimus, an insint, hoc quærimus, an ex parte actoris insint, id est, an actionem forment, tollant, vel differant.*

Vt igitur ad hanc quæstionem sæpe in hoc suggestu varie agitatam, breuiter respondeam: Dico pacto in continenti addita inesse stricti iuris iudiciis, vt puta ex stipulatione, & similibus; non autem pacta ex interuallo addita, quamuis detrahant aliquid stipulationi aut alii contractui stricti iuris. Quod autem pacta in continenti addita stipulationi insint, Paulus se affirmasse ait, & alium quendam contradixisse, sed sententiam contrariam obtinuisse. l. lecta. supra, si certum petatur. *quo loco Vlpianum quidam intelligunt, qui contra Pauli sententiam senserit. in* d.l. iurisgentium. §. quinimo. supra, de pactis. *Siue autem Vlpianus fuerit, siue alius qui contra Paulum senserit, dicimus verissimā esse Pauli sententiam: eamque confirmamus auctoritate Iuliani*

oni puræ, atque si hoc expressum fuisset: Si qu
autem velit defendere Vlpianum tamquam Pau
lo manifeste non contradicentem, dicere poter
Vlpianum generaliter dixisse pacta inesse bona f
dei iudiciis, siue in continenti, siue ex interual
composita sint, dummodo si ex interuallo compos
ta sint, sint de substantia contractus: Paulum au
specialiter dixisse pacta in continenti facta in-
esse stipulationi: hac autem non esse inter
se contraria.

FINIS.



